Die Ersatzpflicht des Tierhalters im Rechte des Bürgerlichen ...

Fritz Litten

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Germany

Digitized by Google

39

37
Ans

Die

Ersatzpflicht des Tierhalters

im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches,

zugleich ein Beitrag

zur Lehre von der Kausalität im Rechtssinne,

von

Dr. Fritz Litten,
Privatdozenten und Gerichtsassessor in Halle a. S.

Berlin, 1905.
Verlag von Franz Vahlen.
W. 8, Mohrenstraße 13/14.

Digitized by Google

For Tx
L

12/25/25

Digitized by Google

Franz v. Liszt

in herzlicher Verehrung.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorwort.

Die nachfolgende Studie über die Ersatzpflicht des Tierhalters im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches sieht außer gelegentlicher Heranziehung der neueren Partikularrechte von einer historischen Behandlung der Aufgabe ab, nicht als ob der Verfasser generell die Wichtigkeit historischer Forschungen auch für die Deutung des geltenden Rechtes irgendwie unterschätzte, sondern weil er sich überzeugt zu haben glaubt, daß für die hier zu behandelnden Fragen im speziellen weder die deutschen noch die römischen Quellen einen Aufschluß zu bieten vermögen, da unser Reichszivilrecht hier eben ganz neue Wege wandelt.

Daß auf den deutschrechtlichen Grundlagen, über welche dem Verfasser ein im engeren Sinne fachmännisches Urteil nicht zusteht, in unserer Frage nicht weiter gebaut werden kann, dürfte die gerade in historischer Hinsicht so fleißige und eingehende Abhandlung von Isay beweisen; denn die darin aus der geschichtlichen Entwickelung für das geltende Recht gezogenen Analogieschlüsse ergeben für dieses fast ausnahmelos falsche Resultate.*)

Und daß weder die actio de pauperie noch die actio legis Aquiliae mit der geltenden Tierschädenhaftung der geringste innere Wesenszug verbindet, wird der Verfasser demnächst an anderer Stelle darzutun Gelegenheit haben.

Daher der dogmatische Charakter dieser Schrift. —

Das Werk von Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht 1904 erschien erst nach der Drucklegung der §§ 1—7; es konnte daher leider nicht mehr benutzt werden.

Halle a. S., den 3. Oktober 1904.

Litten.

*) Isay, in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 39 S. 209/322; vergl. dazu S. 16/17, 93, 117 dieser Schrift.

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

§ 1. I. Einleitendes zum § 833 BGB. 9

II. Die Haftungsvoraussetzungen.

§ 2. 1. Das Tier 16

§ 3. 2. Die tierischen Verletzungsakte 19

III. Die Haftungsgrundlagen.

§ 4. 1. Zur Lehre von der Kausalität im Rechtssinne 24

§ 5. 2. Die Zurechnung des Anfangserfolges im § 833 BGB. 71

§ 6. 3. Die Zurechnung bis zum Enderfolge im § 833 BGB. 104

§ 7. IV. Der Haftungs- und Ersatzpflichtige 110

§ 8. V. Der § 833 BGB. als „unerlaubte Handlung“ 133

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Einleitendes zum § 833 BGB.

§ 1.

In jener lebhaften und tiefgreifenden kritischen Bewegung, welche der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches auslöste, haben bekanntlich auch die dort vertretenen Prinzipien der Schadenszurechnung grundsätzliche Einwendungen erfahren. Man wies auf das allzu starre Festhalten am Verschuldungsprinzipe hin und tadelte die geringe Rücksicht, die der Entwurf den modernen, in fremden Kodifikationen und in der heimischen Unfallgesetzgebung bereits verwerteten, Rechtsgedanken habe angedeihen lassen. Den im Anschlusse hieran geäußerten teilweise recht extremen Abänderungswünschen ist man unter gewissenhaftester Prüfung der Gründe und Gegengründe nur sehr behutsam entgegengekommen; nur wenige vorgeschobene Posten zeigen im neuen Gesetzbuche ein Fallenlassen des Schuldprinzipes. Aber die bei ihnen bislang gesammelten Erfahrungen scheinen die Berechtigung jener Vorsicht bündig zu erweisen. Dies darf vornehmlich mit Bezug auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Tierschädenhaftung behauptet werden, welche den Gegenstand der nachfolgenden Erörterung bilden.

Kaum eine andere Bestimmung des neuen Rechtes hat in so hohem Grade zu Zweifeln und Bedenken Anlaß gegeben, wie der § 833 BGB. Insbesondere die Fragen nach der Person des Tierhalters und den Grenzen seiner Haftung haben seit dem 1. Januar 1900 ganz besonders häufig unsere Gerichte beschäftigt. Auch juristische Schriftsteller haben sich vielfach — zum geltenden Rechte zumeist freilich ganz aphoristisch

Digitized by Google

— zu diesem Thema geäußert. (Die rasch angewachsene Dissertationenliteratur hat die Frage nicht gerade wesentlich gefördert.)

Während nun die eigentlichen Probleme hier nicht nur der Lösung, sondern zum Teil auch noch der Stellung harren, sinnt man bereits jetzt auf eine einschneidende Abänderung der gesetzlichen Vorschrift durch eine Novelle.[1] Auch in der Literatur sind absprechende Kritiken und mannigfache Vorschläge de lege condenda[2] aufgetaucht, ohne daß bisher genügend geprüft sein dürfte, ob nicht die Möglichkeit gegeben ist, im Wege der Auslegung der lex lata zu im ganzen befriedigenden Ergebnissen zu gelangen.

Bei dieser Sachlage wird daher ein erneuter Beitrag, welcher vornehmlich der Auslegung (und nicht der Kritik) der geltenden gesetzlichen Bestimmungen dienen will, nicht unangezeigt erscheinen. —

Der § 833 BGB. lautet:

„Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen."

1) Vgl. die Anmerkung der Redaktion der Gruchot'schen Beiträge Jahrg. 47 1903 S. 1: „Vielleicht trägt die Möglichkeit dieser Rechtsauffassung dazu bei, die in weiten Kreisen bestehende Überzeugung zu stärken, daß die Fassung des § 833 bei einer Revision des Bürgerlichen Gesetzbuches einer Änderung bedarf." Ferner haben die Reichstagsabgeordneten v. Treuenfels und Genossen unlängst den Antrag eingebracht, dem § 833 des BGB. folgenden zweiten Satz hinzuzufügen: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird und derjenige, welcher das Tier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet, oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde." — Dies ist eine fast wörtliche Wiederaufnahme der im § 756 des zweiten Entwurfes getroffenen Regelung. Soll in dieser Richtung revidiert werden, so wäre zweckmäßiger auf den Antrag Schmidt (Warburg) zurückzugehen und jenen zweiten einschränkenden Satz nur für „ein zur Ausübung seines Berufes oder Gewerbes notwendiges Haustier" gelten zu lassen. (Vgl. Stenographische Berichte der Reichstagsberatungen über den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches, Guttentagsche Ausgabe S. 840); Anderer Meinung Oertmann in der Deutschen Juristen-Zeitung 1904 Sp. 143.

2) Vergl. z. B. die Angaben bei Francke, im Archiv f. die zivil. Prax. Bd. 96 S. 145/146.

Digitized by Google

Schon die gesetzliche Entstehungsgeschichte ist eigenartig und lehrreich. Die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs fanden einen recht buntscheckigen Rechtszustand vor. Hier wurde die Haftung für Tierschäden auf das Verschulden gestellt, dort von jedem Verschulden abgesehen. Bald geschah letzteres allgemein, bald nur bei gefährlichen oder Luxustieren; bald wurde unbegrenzt, bald nur noxal gehaftet. Meist sollte nur der Eigentümer, zuweilen der Aufsichtspflichtige für den Schaden verantwortlich sein.[3]

Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche (§ 734) verzichtete auf die noxal-beschränkte Haftung und legte sie demjenigen auf, „der ein Tier hält", statuierte aber eine Haftung überhaupt nur bei Verletzung der Pflicht „unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters diejenigen Vorsichtsmaßregeln zu treffen, welche erforderlich sind, um das Tier an der Zufügung von Beschädigungen zu hindern". Damit ging man freilich in der Anklammerung an das culpa-Prinzip sogar noch über den Standpunkt des römischen Rechtes[4] hinaus und zwar, wie aus den Motiven erhellt, aus unzulänglichen, teilweise sogar nur doktrinären Gründen.[5]

Auch hier hat die juristische öffentliche Meinung gegen die, angeblich „romanistische", Befangenheit des ersten Entwurfes kräftig reagiert, und bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung sind gerade an dieser Stelle modernen Rechtsgedanken erhebliche Konzessionen gemacht worden. Der zweite Entwurf bestimmte nämlich im § 756:

---

3) Eingehende historische Nachweise über das ältere Recht finden sich in dem Aufsatz von Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere, Iherings Jahrbücher 18 Bd. 39 S. 209 ff. — Für den bei der Redaktion des ersten Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches in Geltung gewesenen Rechtszustand vgl. die Übersicht bei Goslich, Wo liegt die Grenze der Haftung des Tierhalters? Gruchot's Beiträge, Jahrg. 47 S. 1/4.

4) Vergl. Eisele in Iherings Jahrbüchern Bd. 24 S. 480 ff. in seinen Ausführungen über die actio de pauperie.

5) Motive Bd. II S. 811/812; vergl. dazu M. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung usw., 1896, S. 71; Unger, Handeln auf eigene Gefahr. 1893. S. 74.

Digitized by Google

„Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier entstanden ist und derjenige, welcher das Tier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde." [6]

Der gegenüber den Motiven grundsätzlich geänderte Standpunkt kommt in folgenden Sätzen des einschlägigen Kommissionsprotokolls [7] deutlich zum Ausdruck: „Die Verpflichtung zur sorgfältigen Vorkehrung der erforderlichen Sicherungsmaßregeln reiche aber zum Schutze des Verkehrs in solchen Fällen nicht aus, in denen Gefahren von Tieren drohen, welche nicht zu den Haustieren gehören. Mit dem Halten wilder oder gefährlicher Tiere seien außergewöhnliche Gefahren verbunden und die daraus entstehenden Schäden seien aus dem Unternehmen zu decken ohne Unterschied, ob dem Unternehmer bezüglich der von ihm zur Abwehr der Gefahren getroffenen Vorkehrungen ein Verschulden zur Last falle oder nicht. . . . Dagegen rechtfertige es sich nicht, auch bei dem Halten von Haustieren die weitergehende Haftung eintreten zu lassen, weil das Halten von Haustieren durch die moderne Kulturentwickelung bedingt sei, der Allgemeinheit zum Nutzen gereiche und der Verkehr sich auf das Halten von Haustieren eingerichtet habe."

Aber noch weiter ging man in der Reichstagskommission. Mit großer Majorität wurde auch noch die für Haustiere festgesetzte geringere Haftung trotz des Widerspruches der Vertreter der verbündeten Regierungen beseitigt „unter dem Hinweis auf die öffentliche Sicherheit" und die wohl bewährte „gleiche Bestimmung des französischen Rechts". Insbesondere wurde zur Begründung „auf die nicht wenigen

6) Gleichlautend mit § 818 der Bundesratsvorlage und mit § 817 der Reichstagsvorlage.

7) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung (Guttentagsche Ausgabe) Bd. 2 S. 647. Siehe auch Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches (Guttentagsche Ausgabe) S. 102/103.

Digitized by Google

durch das Halten von großen Luxushunden" — also Haustieren — „hervorgerufenen Körperverletzungen hingewiesen und betont . . ., daß auch, wer zu gewerblichen Zwecken gefährliche Tiere zu halten gezwungen sei, die damit für andere verbundenen Gefahren übernehmen müsse."[8]

Im Plenum des Reichstags wurden jedoch bei der dritten Beratung des Entwurfes wiederum erhebliche Bedenken gegen diese weitgehende Haftung für Haustiere geltend gemacht und dementsprechend wurde die Regierungsvorlage (d. i. § 756 des zweiten Entwurfes) mit der Einschränkung herzustellen beschlossen, daß nur in bezug auf „ein zur Ausübung des Berufes oder Gewerbes" (des Tierhalters) „notwendiges Haustier" eine mildere Haftung stattfinden solle.[9]

Eine nochmalige Abstimmung über diesen Punkt, welche in der nächsten Sitzung geschäftsordnungsgemäß stattfinden mußte, da die vormalige Beschlußfassung auf Grund noch nicht gedruckter Anträge erfolgt war, ergab das entgegengesetzte Resultat. Damit war der Beschluß der zweiten Plenarberatung entsprechend den Beschlüssen der Reichstagskommission auch in der dritten Beratung endgültig angenommen, und in dieser Fassung ist die Bestimmung als § 833, wie sie oben zitiert ist, also Gesetz geworden.[10]

Überblicken wir diese etwas diffuse Entwickelungsgeschichte, so ist jedenfalls soviel klar, daß hier die Verschuldungshaftung abgelehnt und das angeblich deutschrechtliche Prinzip der sogenannten Erfolgshaftung durchgedrungen ist. Auch die hiefür maßgebend gewesenen Erwägungen lassen sich aus der Entstehungsgeschichte unschwer ersehen. Hatte man im zweiten Entwurf nur für das Halten wilder oder

8) Bericht der Reichstagskommission § 817 (Guttentagsche Ausgabe) S. 103.

9) Reichstagsberatungen, Guttentagsche Ausgabe S. 833 ff. — Der im Texte erwähnte Beschluß ist gemäß des Antrages Schmidt (Warburg) gefaßt. Vgl. a. a. O. S. 838/841.

10) Reichstagsberatungen S. 886/887, S. 308.

Digitized by Google

gefährlicher Tiere, weil hiermit außergewöhnliche Gefahren verbunden seien, die Haftung ohne Verschulden festgesetzt und hat man diese nunmehr auf das Halten eines Tieres überhaupt ausgedehnt, so ist daraus der Schluß verstattet, daß dem Gesetze das Halten von Tieren überhaupt als mit (außergewöhnlichen) Gefahren für die Rechtsgenossen verbunden erschienen sein muß.[11]

Wie ist aber diese zunächst seltsam anmutende Anschauungsweise zu erklären und zu begründen? Mich dünkt folgendermaßen:

Im allgemeinen behandeln unsere Gesetzgeber das Tier als „Sache". Es läge daher nahe, vom Standpunkte des schädlichen Erfolges aus das Tier lediglich als eine Energiequelle zu betrachten, die die Veränderung in der Außenwelt herbeiführt, nicht anders also, wie etwa den fallenden Stein und das rinnende Wasser. Nun ist es aber eine empirisch gefundene, niemals bezweifelte, Erkenntnis, daß aus jenen unzähligen Energiequellen sich bestimmte herausheben, deren Eigentümlichkeit darin besteht, daß sie als selbständige Energiequellen erscheinen: es sind Körperlichkeiten, welche Bewegungen ausführen und sie anderen Körpern mitteilen können, ohne daß wir zu erkennen vermöchten, ob diese Bewegungen aus anderen außerhalb jener Körperlichkeiten liegenden resultieren. Wir nennen diese „Energieäußerung aus sich selbst", (wie wir sie trotz aller Versuche der Naturwissenschaften, jene Erscheinungen auf andere auch anderweit erkannte Gesetze zurückzuführen noch immer bezeichnen müssen) das Leben, und die von ihm erfüllten Körperlichkeiten Organismen.

Hierunter nimmt wieder der tierische Organismus eine ganz besondere Stelle ein. Einerseits sind seine motorischen Funktionen (seien es lokomotorische oder lokomobile Energieäußerungen)[12] zu solcher Stärke und Aktivität entwickelt, daß sie im Gegensatz zu den meisten

11) Diese Meinung verdient auch nicht den Spott, den ihr Oertmann Deutsch. Jurist. Ztg. 1904 Sp. 137 zuteil werden läßt. „Pferde und Rindvieh" sind freilich keine „gefährlichen Tiere", aber sie sind als Tiere gefährlich; vergl. das im Text sogleich Folgende.

12) Hier und im folgenden wird unter lokomotorischer Energieäußerung eine solche am Orte, unter lokomobiler eine solche vom Orte verstanden.

Digitized by Google

pflanzlichen Organismen[13] dem menschlichen Organismus teils nahe kommen, teils ihn erreichen, teils sogar übertreffen.

Auch nähern sich dem menschlichen Organismus die tierischen insofern, als die Auslösung ihrer Energieleistungen im Wege der Reaktion auf Reize erfolgt (z. B. Scheuen des Pferdes). Hierin liegt der charakteristische Unterschied zur mechanischen Energie, welche nur im Wege von Stoß und Gegenstoß ausgelöst werden kann.[14]

Andrerseits tritt die tierisch-organische Energie wiederum zur menschlichen insofern in Gegensatz, als nur die letztere durch Motive bestimmt und daher in weitgehender Weise im Wege des Analogieschlusses berechenbar ist. Hingegen ist auch das bestdressierte Tier, schon weil die Dressur im entscheidenden Augenblicke nicht selten versagt, „unberechenbar". Auch sind seine mannigfaltigen Energieäußerungen und die damit verbundenen Eingriffe in die Rechtssphäre eines Menschen dem menschlichen Einfluß nur in begrenztem Maße unterworfen, zumal der Mensch, vielfach um das Tier überhaupt nutzen zu können, ihm eine sehr weitgehende Bewegungsfreiheit lassen muß (Hunde, weidendes Vieh und dergl.). —

Die Quintessenz dieser gesetzgeberischen Gedankengänge wird demnach zunächst ganz allgemein dahin zusammengefaßt werden dürfen: Wer Tiere hält, gefährdet die Rechtsgenossen; realisiert sich die Gefahr, d. h. tritt ein Schade ein, so soll der Tierhalter für den Schaden ersatzpflichtig sein, ob er ihn verschuldet hat oder nicht.

13) Es ist ohne Belang, ob diese Betrachtungen der naturwissenschaftlichen Prüfung in jeder Hinsicht Stich halten. Im Text soll die ratio legis aufgezeigt werden. Maßgeblich ist daher nur, worin der Gesetzgeber, also ein Laie in naturwissenschaftlichen Dingen, die besonderen Gefahren der tierisch-organischen Energie erblickt haben dürfte.

14) Der Vergleich der Gefährlichkeit des Haltens wilder Tiere mit der des Aufbewahrens von Sprengstoffen — wie er in den Protokollen Band II S. 649 angestellt wird — beleuchtet daher nur die eine Seite der Sache.

Digitized by Google

II. Die Haftungsvoraussetzungen.

Ehe den beiden für die Auslegung des § 833 wichtigsten Fragen nach den Grundlagen und Grenzen der Haftung (III) und nach der Person des Haftungspflichtigen (IV) nachgegangen werden kann, bedürfen zwei Vorfragen der Erledigung (II): Die Bedeutung des Ausdruckes „Tier" ist festzustellen (1), und „die tierischen Verletzungsakte" sind genau zu umgrenzen (2).

§ 2.

1. Das Tier.

Ein „Tier" muß den Körper oder die Sache eines Menschen beschädigt haben.

Für die Deutung dieses Begriffes ist zunächst soviel außer Zweifel, daß wilde und zahme, gefährliche und ungefährliche, freie und Haustiere, zum Luxus oder zu gewerblichen Zwecken dienende Tiere in gleicher Weise hierunter zu begreifen sind. Nicht nur daß anderenfalls das Gesetz eine so bedeutsame Scheidung selbstverständlich hätte zum Ausdruck bringen müssen, so ergibt auch die letzte Phase der gesetzlichen Entstehungsgeschichte die bewußte Ablehnung solcher differenzierender Behandlung zur Evidenz.[1] Als völlig verfehlt muß daher der Versuch von Ifay[2] gelten, dem § 833 BGB. gegenüber dennoch eine mildere

1) Bericht der Reichstagskommission 1896 S. 103 § 817, Reichstagsstenogramm 1896 S. 887, 308.

2) Ifay in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 39 S. 313/314. — So hoch diese fleißigen und gelehrten Untersuchungen in historischer Beziehung zu schätzen sind, so gering ist leider die Ausbeute, die sie für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches ergeben. Daraus erklärt sich wohl, daß der

Digitized by Google

Haftung für Haustiere zu statuieren. Und die Berufung auf eine nach dieser Richtung tendierende historische Entwickelung ist der ganz unzweideutig abweichenden lex lata gegenüber ohne Belang.

Hingegen entsteht des weiteren die Frage, ob der Ausdruck „Tier" hier nach seiner Bedeutung in der naturwissenschaftlichen Lehre oder im Sprachgebrauche des täglichen Lebens zu gelten habe.[3]

Das Gesetz bietet weder für die eine noch für die andere Ansicht den geringsten Anhalt; es läßt uns also insoweit freie Hand. Alsdann aber ist die Berufung auf den Sprachgebrauch des Lebens, weil er keine mit irgendwelcher Sicherheit urteilende Instanz ist, hier wie überall da verfehlt, wo die Aussicht besteht, mit einer wissenschaftlich kontrollierbaren Terminologie arbeiten zu können. Danach werden wir als „Tier" nur ein von der Naturwissenschaft als solches anerkanntes Wesen anzusehen und hieran auch festzuhalten haben, wenn der Sprachgebrauch des täglichen Lebens, der erfahrungsgemäß der wissenschaftlichen Erkenntnis lediglich nachhinkt, im Einzelfalle dissentieren sollte.

Zudem ergibt sich gerade aus der Möglichkeit strittiger Fälle, bei denen sich eben offenbar ein Sprachgebrauch noch nicht gebildet hat, eigentlich schon ohne weiteres das Mißliche, nach einem allgemeingültigen Sprachgebrauche die Entscheidung treffen zu wollen. Ist z. B. der Bazillus ein Tier? Der Ungebildete mag den Namen kaum kennen, der gebildete Laie wird ihn vielleicht für ein Tier, der naturwissenschaftlich Gebildete sicherlich für eine Pflanze halten. Wie würde die Entscheidung nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche bei dem Malaria-Erreger, bei den Schwämmen, bei den Korallen ausfallen, die die Wissenschaft zweifellos als Tiere anspricht?

Autor die Ernte etwas gewaltsam zu vermehren bestrebt ist und z. B. die im Text abgelehnte Ansicht mit dem Satze begründen zu können glaubt: „Nur in einem Punkte muß (?) die Verschiedenheit der historischen Grundlage noch von Bedeutung sein".

3) Beide Ansichten sind in der Literatur zum Bürgerlichen Gesetzbuch vertreten. Man vergleiche etwa Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes Bd. II 1902 S. 1062 Note 5 und dort zitierte; Enneccerus-Lehmann, Bürgerliches Recht 2. Aufl. 1901 S. 863; Mayring in Staudingers Kommentar 1901 zu § 833.

Digitized by Google

Es genügt auf solche Fälle hinzuweisen, um darzutun, daß nur die Naturwissenschaften, insbesondere also Zoologie und Botanik hier die begriffliche Umgrenzung vornehmen dürfen.

Zuzugeben ist freilich, daß auch diese Disziplinen uns eine allgemeingültige Definition nicht zu liefern vermögen. Denn ihre landläufige Definierung des Tieres, als eines freier und willkürlicher Bewegung fähigen, mit Empfindung begabten Wesens, welches organischer Nahrung bedarf, Sauerstoff einatmet und Kohlensäure ausscheidet, umfaßt zwar alle diejenigen Organismen, deren tierische Qualität unzweifelhaft ist, ist aber insofern nicht einwandfrei, als sie eine Reihe einzelliger Lebewesen (Protisten) ausschließt, welche von einem Teil der Naturwissenschaftler für Tiere gehalten werden, während ein anderer Teil sie für Pflanzen oder für zwischen Pflanze und Tieren stehende Organismen ansieht.

Für die hier interessierende Frage der Auslegung des § 833 BGB. wird man ja in aller Regel mit der landläufigen Definition (bei schwierigeren Fällen unter Heranziehung von Sachverständigen) auskommen. Sollte jedoch ausnahmsweise darüber hinaus eine Feststellung erforderlich sein — man denke etwa an eine Gesundheitsbeschädigung durch irgendwelche Kulturen pathogener Mikroorganismen, deren pflanzlicher oder tierischer Charakter strittig ist —, so müssen eben hier von Fall zu Fall die Gutachten Sachverständiger entscheiden. Bleibt die Entscheidung zweifelhaft, sei es weil die Gutachten einander widersprechen, sei es weil sie zu dem Schlusse kommen, daß jene Protisten sich mit Sicherheit weder dem Pflanzenreiche noch dem Tierreiche zuweisen lassen, so schlägt dies non liquet zuungunsten des Klägers aus.[4] Seine Klage wird abgewiesen, da er zweifellos nach § 833 dartun muß, daß ein Tier den Schaden herbeigeführt hat.

Gewinnt der Richter jedoch bei solcher Prüfung die Überzeugung von der tierischen Qualität des strittigen Organismus, so folgt daraus noch nicht, daß hier eine Realisierung der spezifisch tierischen Gefährlichkeit vorliegt, die (wie erst später gezeigt werden kann) eine der

4) Vergl. über diese prozessuale Situation O. Bähr, Gesammelte Aufsätze 1895 Bd. I 229/230.

Digitized by Google

Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 833 bildet. Denn alsdann müßte unter anderem ein Ausfluß willkürlicher lokomotorischer oder lokomobiler Energie vorliegen. Wenn beispielsweise ein sechsjähriges Kind Kulturen des Malaria-Erregers getrunken hätte und hieran zufolge einer Blutvergiftung gestorben wäre, so läge zwar eine Beschädigung durch Tiere, aber niemals der Tatbestand des § 833 vor.

Die Trennung jener beiden Gedankenreihen[5] ist aber nicht nur um der Denkgenauigkeit willen zu fordern. Denn es gibt wiederum Organismen, welche eine nicht unbeträchtliche lokomotorische oder gar lokomobile Energie zu entwickeln vermögen und daher nach Lage des konkreten Falles wohl dem § 833 BGB. subsumiert werden könnten — wenn sie nicht zweifellos keine Tiere, sondern Pflanzen wären. Als Beispiele können etwa die karnivoren Pflanzen, sodann die langsam fortkriechenden Kieselalgen und die sich zum Teil sehr lebhaft fortbewegenden Schwärmsporen zahlreicher Grünalgen gelten.

Zur Anwendbarkeit des § 833 BGB. ist also zuvörderst erforderlich, daß ein Tier im Sinne der Naturwissenschaft, den Schaden herbeigeführt hat.

---

§ 3.

2. Die tierischen Verletzungsakte.

„Wird durch ein Tier ein Mensch getötet, oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt" — mit diesen Worten zählt das Gesetz vier tierische Verletzungsakte auf, deren jeder als Anfangserfolg (haftungsbegründender Vorgang)[1] von Bedeutung werden kann.

---

5) Insofern richtig Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes Bd. I 9. Aufl. 1903 § 202 Note 11, unzutreffend freilich seine Entscheidung. Wäre der Bazillus ein Tier, so könnte § 833 u. U. wohl Anwendung finden, da Bazillen innerhalb ihrer Nährkultur (man denke an ein umgeschüttetes Glas) wohl fortkriechen, also sogar lokomobile Energie entwickeln können.

1) Näheres über Anfangserfolg, weitere Wirkungen und Enderfolg auf S. 24/25 dieser Schrift.

Digitized by Google

Ob die Tötung eines Menschen sich als Anfangserfolg darstellt, mag im Einzelfalle zweifelhaft sein. Tritt der Tod nicht sofort ein, so wird meist nur eine Körperverletzung mit tödlichem Ausgange vorliegen. Praktisch kommt hierauf nicht viel an, da ja auch die aus dem Anfangserfolge resultierenden weiteren realen Wirkungen einschließlich des Enderfolges[1] (Tod) für „den daraus entstehenden Schaden" in Betracht genommen werden müssen.[2] — Im übrigen gibt der Ausdruck Tötung eines Menschen zu Zweifeln keine Veranlassung.

Was die Körperverletzung anlangt, so ist sie von der Gesundheitsverletzung häufig schwer zu trennen. Diese Schwierigkeit ist im Strafrecht seit langem lebhaft empfunden worden.[3] Da aber das Gesetz beide Begriffe in gleicher Weise als Anfangserfolg festgesetzt hat, so können Bedenken bei der praktischen Rechtsanwendung nicht entstehen.

Die Versehrung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit eines Menschen durch ein Tier sind die Voraussetzung einer Haftung aus § 833. Insoweit wird die menschliche Integrität hier also gewährleistet. — Wie aber wenn mein bissiger Hund sich an die Türe des Nachbarn stellt und diesen am Verlassen der Wohnung hindert? Hier wird § 833 seinem Wortlaute nach nicht mehr Platz greifen können; denn die „Freiheit" ist unter den obigen Rechtsgütern nicht aufgezählt.

Möglich wäre es ja, im Wege der Gesetzesanalogie zu einer Erweiterung des Rechtsgüterkreises zu kommen, und ob man sich dazu entschließen mag, bleibt im letzten Ende Geschmackssache. Ich möchte es in der Überzeugung ablehnen, daß eine solche Ausdehnung der Absicht des Gesetzes durchaus nicht entsprechen würde. Andernfalls müßte es auffallen, daß § 823 BGB. den erweiterten Rechtsgüterkreis ausdrücklich aufzählt. Hier ist er eben, offenbar mit gutem Bedacht, größer

1) Siehe Note 1 auf Seite 19.

2) Die Anwendbarkeit der §§ 844, 845 BGB. ist ganz unbedenklich. Die entgegenstehende Ansicht v. Liszts, Deliktsobligationen 1896 S. 108, entspringt wohl einseitig kriminalistischer Anschauung.

3) Siehe auch André in Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1. u. 2. Aufl. Bd. II 1900 zu § 823 S. 607.

Digitized by Google

genommen worden, weil ja nur bei Verschulden gehaftet wird — ganz ähnlich wie bei der milderen Tierhalterhaftung des ersten Entwurfes der viel weitere Ausdruck „Zufügung von Beschädigungen" eingesetzt war.[4]

In ähnlicher Weise taucht die Frage bei der Sachbeschädigung auf, die man zur Vermögensbeschädigung schlechthin erweitern zu dürfen glaubt.[5] Dem muß aber insoweit widersprochen werden, als darunter alsdann auch die Rechtsverletzungen fallen würden, von denen im § 833 offenbar nicht die Rede ist. Freilich scheint v. Liszt hier anderer Meinung zu sein und insoweit eine gleichmäßige Umgrenzung des Rechtsgüterkreises im § 823 Abs. 1 und im § 833 anzunehmen. Aber solche Gleichstellung ist des grundverschiedenen Wortlautes des ersten Halbsatzes des § 823 Abs. 1 und des § 833 wegen völlig ausgeschlossen. Zudem geht zwar § 823 über den im § 833 geschützten Rechtsgüterkreis hinaus, reicht aber selbst keineswegs an alle Fälle bloßer Vermögensbeschädigung heran.

Denn zum Vermögen gehören auch die Forderungsrechte, und daß deren Verletzung nicht unter § 823 falle, ist allmählich beinahe herrschende Meinung geworden.[6] In keinem Falle könnte daher z. B. der Tierhalter dem Entleiher einer diesem noch nicht übergebenen Sache ersatzpflichtig sein, wenn sie durch das Tier beschädigt wird, und deshalb der Entleiher sich eine andere Sache mietweise beschaffen muß.

Aber auch wenn etwa ein stößiger Stier den Weg sperrt und so dem Berechtigten die Ausübung seines (dinglichen) Wegerechtes unmöglich macht, kann der Tierhalter nicht haften. Der Unterschied zwischen Sachen und Rechten, d. h. zwischen körperlichen und unkörperlichen Gegenständen ist im Bürgerlichen Gesetzbuche gemäß § 90 ein so grundlegender, daß seine Ausschaltung ganz unzulässig erscheint.

4) § 734 Abs. 1 des Entwurf I, z. BGB.: Die Verletzungsakte des § 833 finden sich zum ersten Male bei der zweiten Lesung in dem Antrag 1 zu § 734. Vgl. Protokolle Bd. II S. 646.

5) v. Liszt, Deliktsobligationen 1898 S. 108 u. 28.

6) Literaturnachweise jetzt bei Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit Bd. I 1903 S. 284 ff., wo die richtige Meinung mit überzeugender und selbständiger Begründung vertreten wird.

Digitized by Google

Hingegen ist der Ausdruck „Sachbeschädigung" sicherlich nicht im engsten Sinne zu fassen. Von der strafrechtlichen Lehre her ist man freilich gewohnt, im Anschluß an den Wortlaut des § 303 des Reichsstrafgesetzbuchs, die Sachbeschädigung von der Sachzerstörung zu sondern, je nachdem die Verletzung der Sachsubstanz die Brauchbarkeit der Sache vermindert oder völlig vernichtet. Nichtsdestoweniger ist es offensichtlich, daß jede Sachzerstörung notwendig auch Sachbeschädigung ist, so daß hier jene in diese begrifflich eingegliedert werden kann.[7] Andernfalls gäbe es auch wunderliche Resultate. Der Tierhalter haftete, wenn sein Tier eine Sache zu zerstören beginnen würde (Sachbeschädigung i. e. S.), und würde haftfrei, wenn es die Zerstörung vollendete (Sachzerstörung).

Nicht nur quantitativ wie die Sachzerstörung, sondern qualitativ unterscheidet sich die Sachentziehung von der Sachbeschädigung. Denn eine Verfehrung der Sachsubstanz ist alsdann nicht mehr Begriffsmerkmal. Ob die Sachentziehung hier noch einzubegreifen sei, kann daher in der Tat zweifelhaft sein. Für solche Erweiterung im Wege der Analogie gibt es ja niemals eine zwingende Rechtfertigung; vielmehr handelt es sich stets um bloße Zweckmäßigkeitserwägungen. Danach erscheint aber die Ausdehnung auf die Sachentziehung wohl gerechtfertigt. Denn wirtschaftlich ist es völlig das gleiche Ergebnis, ob eine Sache dem Besitzer durch Zerstörung oder Entziehung abhanden kommt. Daß die herrschende strafrechtliche Lehre die Sachentziehung aus dem § 303 StrGB. ausschaltet,[8] beruht darauf, daß gegenüber dem Strafrecht als der „magna charta des Verbrechers" größere Zurückhaltung in ausdehnender oder gar analoger Interpretation geboten ist,[9] und daß

7) Daß das Gesetz an anderen Stellen (§§ 228, 229, 701, 703, 718, 818, 851, 2288 BGB.) Sachbeschädigung, Sachzerstörung und Sachentziehung sondert, ist gegen die Ausdehnung nicht ausschlaggebend. Andernfalls müßte man z. B. aus der Vergleichung des Wortlautes der §§ 783, 607 BGB. folgern, daß das Gesetz die darlehnsweise Hingabe von Wertpapieren habe ausschließen wollen.

8) Vgl. z. B. Frank, Kommentar zum Strafgesetzbuch 3. u. 4. Aufl. 1903 zu § 303. Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch 6. Aufl. 1901 Bd. II S. 1171. Anderer Meinung Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts 1902 S. 249 ff.

9) Siehe auch Olshausen a. a. O. S. 1171b und Bd. I § 2 Nr. 4.

Digitized by Google

für das Strafrecht, anders als für das Zivilrecht, die Gleichheit des wirtschaftlichen Ergebnisses gegenüber der Verschiedenartigkeit des rechtswidrigen Willens (je nachdem er auf Zerstörung oder Aneignung geht) in den Hintergrund tritt. Trotz der abweichenden kriminalistischen Anschauung dürfte es daher empfehlenswert sein, die Sachentziehung unter die Schädigungsakte des § 833 einzureihen, also von dem Erfordernis einer substantiellen Beschädigung, einem damum corpori datum, Abstand zu nehmen.[10]

Nicht nur daher, wenn mein Pferd das Treibrad einer Maschine verbiegt, meine Schweine des Nachbarn Garten zerwühlen[11] oder mein Stier eine Fensterscheibe zertrümmert, sondern auch wenn mein Hund ein Stück Fleisch aus fremdem Fleischerladen fortträgt, mein Affe den fremden Vogelkäfig geöffnet hat, so daß der Papagei das Weite sucht, ist bezüglich eines relevanten Schädigungsaktes der Tatbestand des § 833 erfüllt.[12]

---

10) Insoweit kann auch auf die allmähliche Ausdehnung der actio legis Aquiliae verwiesen werden l. 27 §§ 19, 21 D. IX 2; l. 14 § 2 D. XIX 5; l. 50 (51) § 4 D. XXXXVII 2; § 16 J. IV 3. Aber weiter ging sie nach richtiger Meinung nicht, insbesondere nicht „auf alle möglichen ökonomischen Schäden, selbst ohne verletzte oder auch nur abhanden gekommene körperliche Sachen" (v. Keller, Pandekten 2. Aufl. Bd. II. 1867 § 355 a. E.). Die lex Aquilia bietet also danach für den § 833 ein Vorbild, in welchen Grenzen die Sachbeschädigung zur Vermögensbeschädigung erweitert werden darf. — Man kann das Ergebnis auch so formulieren, daß für § 833 zwar der Begriff der Beschädigung nicht aber der der Sache eine ausdehnende Interpretation verträgt.

11) Dies ist Sachbeschädigung im engsten Sinne des Wortes. Nicht bedarf es hierfür einer „analogen Rechtsanwendung", die Isay, Jahrb. f. Dogm. Bd. 39 S. 306 fordert, weil „unter Sachen zufolge des Sprachgebrauches des Gesetzes nur bewegliche Sachen verstanden" würden (!). Dies ist offenbar unrichtig: „Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände" (BGB. § 90), seien sie beweglich (§§ 91/93) oder unbeweglich (Grundstücke §§ 94 ff.). Nicht die unbeweglichen körperlichen, sondern die unkörperlichen Gegenstände (Rechte) bilden einen Gegensatz zum Sachbegriffe des BGB.

12) Beispiele nach v. Liszt, Deliktsobligationen S. 108. Gleicher Meinung Isay a. a. O. S. 307; André bei Planck zu § 833; Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch 2. Aufl. Bd. I. 1903 S. 913 Note 4.

Digitized by Google

III. Die Haftungsgrundlagen.

§ 4.

1. Zur Lehre von der Kausalität im Rechtssinne.

Ein Blick auf den § 833 lehrt, daß seine Auslegung eine Stellungnahme zu den Kausalitätsfragen erfordert. Durch ein Tier muß ein Mensch getötet, eine Sache beschädigt usw. sein. Alsdann ist der Tierhalter „verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen".

Letzteres ist freilich für die Fälle, in welchen der Verletzungsakt selbst sich bereits als Schade darstellt, eine wenig treffende Ausdrucksweise. Man nehme beispielsweise die Zertrümmerung eines zum Marktpreise von drei Mark feilgehaltenen Gefäßes an. Aus der Sachzerstörung ist hier gar nichts weiteres „entstanden"; das interessierende reale Geschehen hat mit ihr sein Ende erreicht, und wird ohne weiteres der Schadensermittelung, d. h. einem juristisch-mathematischen Rechenexempel, zugrunde gelegt.[1] — Hat der Verletzungsakt aber weitere Folgen, führt etwa die Körperverletzung zu langem Krankenlager und dieses zu dauernder Arbeitsunfähigkeit, so ist auch hier korrekter, wenn auch umständlicher, von den aus dem Verletzungsakte folgenden weiteren realen Geschehnissen zu sprechen, welche sich vom Standpunkte des Ver-

1) Dies ist offenbar auch die Meinung von Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs I, Allgemeiner Teil 1900 S. 155 f., wenn er sagt, daß der „Schade schon in dem rechtsverletzenden Erfolg selbst liegen" könne. Alsdann hat dieser eben keine rechtlich interessierende weitere Wirkung.

Digitized by Google

letzten aus als Schade für ihn darstellen (Kurkosten, Pflegekosten, entgehender Arbeitslohn).[2]

Die kausale Betrachtung wird wohl nur ausnahmeweise bei dem Verletzungsakte, dem ersten Einschlag in die fremde Rechtssphäre, Halt machen dürfen. In aller Regel werden weitere Wirkungen aus ihm resultieren, so daß sich alsdann der Verletzungsakt (der aus später darzulegenden Gründen für diese Erörterungen besonders interessiert) nur als Schlußpunkt der ersten Teilstrecke darstellen würde. Im folgenden wird dieser Endpunkt der ersten Teilstrecke als Anfangserfolg, der Verlauf der zweiten Strecke als weitere Wirkungen, ihr Schlußpunkt als Enderfolg bezeichnet werden.[3]

Dieses vorausgeschickt soll nunmehr ein kritischer Abriß der Verwertung des Kausalitätsproblems in der Rechtswissenschaft mit besonderer Berücksichtigung des Zivilrechtes gegeben werden. Nur indem wir uns über den hier einzuschlagenden Weg Rechenschaft ablegen, schaffen wir eine Grundlage für die Erörterung der besonderen Haftungsprinzipien des § 833. Denn, daß man auch für die Schadenszurechnung zu ganz verschiedenen Ergebnissen gelangen muß, je nachdem man etwa mit der „wirksamsten Bedingung" oder mit der „Gleichstellung von Bedingung und Ursache" operiert, liegt auf der Hand. Die nachfolgende Darlegung stellt daher auch für unsern speziellen Zweck keinen Umweg dar; sie gleicht vielmehr einer zuvorigen Orientierung durch die Magnetnadel: sie bedeutet zunächst einen Zeitverlust, der aber durch die Sicherung des richtigen Weges reichlich ausgeglichen wird.

Die Kategorie der Kausalität (das Wort im Sinne Kants genommen) ist eine in der Natur des menschlichen Verstandes beruhende

2) Vgl. M. Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht 1900 S. 5/6, sowie S. 105 und 106/107 dieser Schrift.

3) Vgl. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I 8. Aufl. 1902 S. 732; M. Rümelin a. a. O. S. 67: „Haftungsbegründender Vorgang" oder „Einbruch in die fremde Rechtssphäre" und „weitere Wirkungen"; auch Zitelmann a. a. O. erkennt die Berechtigung der Trennung in den von ihm sogenannten „näheren" und „ferneren Erfolg" an.

Digitized by Google

Methode, die Erscheinungen in notwendiger Weise einheitlich zu ordnen. Empirisch vermögen wir bei ihnen nur die Aufeinanderfolge festzustellen. Die notwendige Verknüpfung, die Auseinanderfolge kann lediglich durch eine Form des Denkens, eine Synthese unseres Bewußtseins vorgenommen werden. So vermögen wir den unaufhörlichen Veränderungsprozeß, welchen wir im steten Wechsel der Erscheinungen vor uns sehen, dem Kausalgesetz einzuordnen.

Alles Geschehne ist notwendig. Jeder Wirkung entspricht eine Ursache, die ihrerseits wiederum als Wirkung einer Ursache erscheint. So entsteht ein regressus in infinitum und im Sinne allgemeingültiger, nämlich philosophischer, Betrachtung kann als Gesamtursache eines Erfolges nur die Gesamtheit seiner als notwendig erkannten Antezedentien (Bedingungen) gelten. Kausal sein im Sinne der Logik heißt also sämtliche Bedingungen eines Erfolges setzen.

Die eben entwickelte Gedankenfolge muß jedenfalls den Ausgangspunkt bilden von dem aus wir an die Auslegung der Gesetze heranzutreten haben, wenn diese gewisse Tatbestandselemente durch sprachliche Wendungen, als da sind „entstehen aus", „folgen aus", „verursachen", „infolge", „durch" usw. miteinander verknüpfen.[3a]

Freilich ergibt sich alsdann sogleich, daß wir mit dem philosophischen Kausalbegriff unmittelbar in der Rechtswissenschaft nicht weiter kommen. Dies wird heute allgemein anerkannt.

Es ist in diesem Zusammenhange zunächst auf die klärenden Ausführungen von Stammler[4] zu verweisen, welcher betont, in wie seltenen Fällen, insbesondere wo menschliches Tun im Spiele ist, uns die ja eigentlich zu erfordernde exakte Feststellung des not-

3a) So trotz der Betonung einer hypothetischen anderen Möglichkeit für die „tatsächlich vorhandenen Verhältnisse" auch M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 9/11 und Zufall im Recht 1896 S. 3, da der Gesetzgeber, als ein Kind seine Zeit nicht umhin kann, „mit den in der Sprache niedergelegten, durch die Logik näher präzisierten gemeinsamen Vorstellungen der Menschheit, zu denen die Kausalitätsvorstellung gehört, zu rechnen."

4) Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren 1897 S. 121/122.

Digitized by Google

wendigen Zusammenhanges der zu verknüpfenden Tatsachen gelingt. Gleichwohl dürfen wir, „wenn das soziale Leben in Ordnung gehalten werden soll" nicht warten, bis der Kausalzusammenhang „wissenschaftlich begriffen ist".

Die Rechtspflege würde danach also ihre Zwecke schlecht oder gar nicht erfüllen können, wollte man mit dem philosophischen Kausalbegriff an die Auslegung der Gesetze herantreten, d. h. wollte man die Rechtsfolgen (Strafe oder Ersatz) gegebenenfalls nur an tatsächliche Elemente knüpfen, deren notwendige Aus einanderfolge wissenschaftlich exakt festgestellt wäre.

Von der anderen Seite betrachtet will dies besagen: da der Gesetzgeber verständigerweise auf die Möglichkeit einer Gesetzesanwendung nicht wird haben verzichten wollen, so widerspräche die reine Durchführung jenes Kausalbegriffes nicht nur den Zwecken der Rechtsordnung im allgemeinen, sondern auch den Regeln einer richtigen Gesetzesauslegung im besonderen. Und es ist ein durchaus verwandter Gedankengang, wenn unser höchster Gerichtshof[5] in freilich etwas weitgehender Formulierung sagt:

„In der Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist mehrfach anerkannt, daß es, wenn die Möglichkeit eines Ursachenzusammenhanges zwischen einem schadenbringenden Erfolge und einer gefährlichen Handlung gegeben ist, einer Aufklärung des Ursachenzusammenhanges in allen seinen Gliedern bis auf das erste durch die gefährliche Handlung gesetzte Glied nicht bedarf, sondern, daß der Zusammenhang als feststehend angenommen werden kann, auch wenn der konkrete Hergang nicht festgestellt ist und verschiedene Alternativen offen bleiben."

Der philosophische Kausalbegriff verlangt in seiner Durchführung Unmögliches, von diesen unerfüllbaren Anforderungen muß daher etwas nachgelassen werden. Stammler will „in jedem besonderen Falle mit allgemeinen Erfahrungen und taktvoll empfundenen Erwägungen" helfen,[6] andere sind bestrebt gewesen, eine allgemeine For-

5) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 29 S. 140, Urteil des 3. Zivilsenates vom 31. Mai 1892.

6) Er verweist a. a. O. S. 125 Note 1 zustimmend auf den § 252 BGB., der auf die „Regel des Lebens" abstellt.

Digitized by Google

mulierung zu finden, welche eine praktikable Durchführung im Rechtsleben gewährleisten sollen. In diesem Sinne spricht man hier, vielleicht nicht ganz einwandfrei, von „juristischen Kausalitätstheorien".

Das erste Bestreben müßte, wie soeben gezeigt worden ist, dahin gehen, den philosophischen Kausalbegriff für seine Durchführung abzumildern und insofern (wenn man so sagen darf) zu *erweitern*.

Die sogenannte „*Bedingungstheorie*" geht folgendermaßen vor. Sie deduziert: Die für die Rechtswissenschaft relevante Fragestellung ist die nach der Kausalität menschlichen (ausnahmsweise auch tierischen) Verhaltens für einen Erfolg. Daß aber etwa eine menschliche Handlung im Sinne der Logik kausal für den Erfolg sei, ist schlechterdings unmöglich; denn sie kann *für sich allein* niemals sämtliche Bedingungen zum Erfolge setzen,[7] sondern nur bereits vorhandene Umstände, die für sich allein genommen gleichfalls noch keine Ursache des Erfolges bilden würden, zu einer solchen Ursache ergänzen.

Aber es läßt sich in einer Deduktion von zwingender Logik aus dem philosophischen Kausalitätsbegriff derjenige ableiten, an welchem die noch heute im Strafrechte herrschende Lehre für die Regel der Fälle

---

7) Bedenklich nahe kommt jener Anschauung die v. Burische Fassung Vgl. v. Buri, Über Kausalität und deren Verantwortung 1873 S. 1. Dagegen Birkmeyer, Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang 1885 Note 60; sein S. 13 erhobener Einwand m+n+o+p=causa, m=causa, mithin m=m+n+o+p trifft v. Buris „volle Kausalität der einzelnen Mitwirksamkeit" durchaus. Nicht freilich trifft der Einwand diejenige, im Text sogleich zu besprechende herrschende strafrechtliche Theorie, wie sie in einer die Fehler der Burischen Formulierung vermeidenden Fassung zuerst von v. Liszt (jetzt Lehrbuch des Strafrechts 12. u. 13. Aufl. 1903 S. 127 ff.) vertreten worden ist. Denn diese nimmt für m nicht „volle Kausalität" im positiven Sinne an und prätendiert die Gleichsetzung der beiden Gleichungen nur bezüglich der Negative (Wegfall des Erfolges). So zu Recht Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts Bd. I 1904 S. 281, der aber Birkmeyer nicht gerecht wird; denn dieser (vgl. a. a. O. Note 64) hat gegen die v. Liszt'sche Fassung jenen Einwand gar nicht erhoben.

Digitized by Google

festhält.[8] Ist, so folgert man, die Ursache eines Erfolges die Summe seiner als notwendig erkannten Antezedentien (Bedingungen), so kann keine Bedingung fortfallen, ohne eine Veränderung dieser Summe und damit dieses Erfolges herbeizuführen. Keine Bedingung kann also „hinweggedacht" werden, ohne daß gleichzeitig dieser Erfolg hinweggedacht werden müßte. Mithin ist jede Bedingung notwendig, und da es Grade der Notwendigkeit nicht gibt, gleich notwendig für den konkreten Erfolg. In diesem Sinne steht Bedingung gleich Ursache des Erfolges.[9]

Die logische Geschlossenheit dieser Lehre sollte auch von denen, die eine für die Rechtsanwendung zweckmäßigere an ihre Stelle setzen wollen, nicht verkannt werden.[10] Und auch die Logik selbst hat diese Auffassung der einzelnen Bedingung als Ursache mindestens mit einem „tolerari posse"[11] ausgezeichnet. Recht charakteristisch heißt es in dieser Hinsicht bei Schopenhauer[12]:

„Bei genauerer Betrachtung finden wir, daß der ganze Zustand die Ursache des folgenden ist, wobei es im wesentlichen einerlei ist, in welcher Zeitfolge seine Bestimmungen zusammengekommen seien. Demnach mag man, in Hinsicht auf einen gegebenen einzelnen Fall, die zuletzt eingetretene Bestimmung eines Zustandes, weil sie die Zahl der hier erforderlichen Bedingungen voll macht, also ihr Eintritt die hier entscheidende Veränderung wird, die Ursache *κατ' ἐξοχήν* nennen:"

Hier wäre nur noch hinzuzufügen, daß wir jede Bedingung als

---

8) Literatur bei v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts 12. u. 13. Aufl. 1903 S. 127 ff.

9) Daß übrigens auch bei dieser Gleichsetzung von Bedingung und Ursache der Kausalzusammenhang in concreto angenommen werden muß, wo er nicht wissenschaftlich exakt zu begreifen ist (siehe oben S. 26), verkenne ich nicht.

10) Mit Recht urgiert M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 171, die insofern ungerechte Verurteilung der herrschenden Theorie durch Liepmann, Einleitung in das Strafrecht 1900 S. 171.

11) v. Rohland, Die Kausallehre des Strafrechts 1903 S. 3.

12) Schopenhauer: Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde 1847; Frauenstädtsche Ausgabe 2. Aufl. 1891 Bd. I S. 35.

Digitized by Google

die zuletzt hinzukommende denken, mithin jede als Ursache qualifizieren können.

Die Bedenken gegen jene herrschende strafrechtliche Lehre liegen nicht auf logischem, sondern auf juristischem Gebiete, genauer gesagt auf dem Felde der Gesetzesauslegung.

Es kann nämlich nicht bestritten werden, daß die herrschende Kausallehre vielfach dem geltenden Rechte gegenüber zu unannehmbaren Ergebnissen führt. Im Strafrechte freilich ist dies nicht gerade kraß hervorgetreten. Denn für die Mehrzahl der Fälle gibt die „Verschuldung", die außer der „Verursachung" des Erfolges für seine Zurechnung erforderlich ist, das wünschenswerte und ausreichende Korrektiv ab.[13] Und charakteristisch genug: wo dies (wie bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten) einmal versagt, da ertönt auch im Strafrecht ganz allgemein der Ruf nach einer „engeren Kausaltheorie", oder man kommt, wie allein neuestens v. Liszt, zu einem zwar prinzipgetreuen, aber doch praktisch völlig trostlosen „non possumus".[14]

Weit schärfer machen sich diese Schwierigkeiten im Zivilrechte geltend. Nicht nur, daß hier die Strecke bis zum Anfangserfolge schon zuweilen des einschränkenden Verschuldungserfordernisses entbehrt, so wird auch vom Anfangserfolge an in zahlreichen Fällen vom Gesetze lediglich Kausalzusammenhang mit den weiteren Wirkungen und deren Enderfolg verlangt.[15]

Wir kommen hier mit der reinen Bedingungstheorie zu einer

13) Daher vertreten die Strafsenate des Reichsgerichtes auch in konstanter Judikatur im wesentlichen die v. Buriesche Theorie, wobei freilich auch vereinzelt eine Hinneigung zur v. Liszt'schen Theorie zu bemerken ist. Literaturnachweise bei Birkmeyer a. a. O. Note 64 gegen Ende.

14) v. Liszt, Lehrbuch 12. u. 13. Aufl. 1903 S. 133/134; andererseits besonders deutlich Frank, Das Strafgesetzbuch 3. u. 4. Aufl. 1903 S. 16 Ziff. 2.

15) Siehe z. B. §§ 829, 833, 835, 836 BGB. einerseits und andererseits „den daraus entstehenden Schaden" eine formelhaft in den §§ 42, 53, 374, 447, 498, 523, 524, 545, 600, 627, 671, 723, 823, 824, 825, 833, 836, 839, 1980, 2219, 2325 BGB. wiederkehrende Wendung. (Man vgl. die koinzidenten Zahlen der Worte „daraus" und „Schaden" bei O. Gradenwitz, Wortverzeichnis zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1902.)

Digitized by Google

uferlosen Haftung und zu völlig indiskutablen Ergebnissen. Dies hat insbesondere die durch v. Liszt erfolgte Übertragung seiner Theorie auf das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs dargetan.[16]

Bei solcher Loslösung des strafrechtlichen Ursachenbegriffes vom philosophischen, wird also zwar die Gefahr vermieden, das soziale Leben nicht in Ordnung halten zu können. Aber die Ordnung, in der es hienach allzustraff gehalten würde, ist eine äußerliche Ordnung brutaler Tyrannis. Wie ein Alba die flandrischen Provinzen, nicht wie ein weiser und erleuchteter Gesetzgeber, würde jene Bedingungslehre das soziale Leben „ordnen". Das Bestreben, den „philosophischen Ursachenbegriff" abzumildern (und insofern zu erweitern), ist offenbar über das Ziel hinausgegangen; war jener Kausalbegriff zu enge, so ist dieser zu weit, als daß die Rechtswissenschaft mit ihm gedeihlich arbeiten könnte.

Und alsdann greift genau die gleiche Erwägung ein, auf die bereits oben (S. 27) hingewiesen wurde. Führt hier die Bedingungstheorie zu einer durchaus irrationellen Gesetzesauslegung, so beweist das eben, daß der Gesetzgeber mit dieser Kausaltheorie zur Deutung seiner Worte „verursachen aus", „durch" usw. ganz offenbar nicht gerechnet hat. Dies lehrt jedes der vielbesprochenen signifikanten Beispiele. Verletze ich etwa fahrlässig meinen Freund und verhindere ihn (weil er einen Arzt aufsuchen muß) dadurch, den Zug I zu benutzen, so daß er mit dem Zuge II fahren muß, in welchem er bei einer Entgleisung tödlich verunglückt, so habe ich sicherlich eine Bedingung zum Tode meines Freundes gesetzt, seinen Tod also im Sinne der Bedingungstheorie verursacht, und doch ist es undenkbar, daß der Gesetzgeber mir strafrechtlich oder zivilrechtlich den Tod des Freundes hat zurechnen wollen. Knüpft das Gesetz gleichwohl solche Rechtsfolgen an das bloße „Verursachen", so muß es eben in diesen Fällen von einem engeren Begriff des „Verursachens" ausgegangen sein.

16) v. Liszt, Deliktsobligationen 1898 S. 68ff., dazu M. Rümelin, Kausalbegriffe 1900 S. 91/92. — Über die weitgehenden Folgen auch Gustav Rümelin, Kulpahaftung und Kausalhaftung im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 88 S. 289.

Digitized by Google

Es ist daher vollkommen zutreffend, wenn Zitelmann[17] lehrt, daß es eine reine Auslegungsfrage sei, welchen engeren Kreis von Ursachenfällen das Gesetz meine, wenn es von Verursachung rede. Und es scheint mir eine Verkennung der juristisch relevanten Fragestellung zu sein, wenn v. Liszt neuestens bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten trotz Anerkennung der unerträglichen Folgerungen ein Abgehen von seiner Kausalitätstheorie ablehnt, weil dies „eine Änderung des Gesetzes, zu welcher nur der Gesetzgeber selbst berechtigt" sei, enthalte.[18] Als könnte der Gesetzgeber deutlicher als durch die offenbare Unsinnigkeit der Ergebnisse einer Theorie zum Ausdruck bringen, daß er sie bei Normierung der gesetzlichen Tatbestände eben nicht zugrunde gelegt habe, und als wäre die reine Bedingungstheorie eine unabänderliche Wahrheit,[19] wie die Kategorie der Kausalität selbst, und nicht vielmehr, wie v. Liszt

17) Zitelmann, Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches I 1900 S. 154 u. 155: „die juristisch bedeutsame Kausalität ist, vielmehr nur ein Ausschnitt der Kausalität überhaupt" und „nicht jeder ursächliche Zusammenhang der im philosophischen Sinne ein solcher ist, ist auch für die gesetzgeberischen Erwägungen genügend, um an ihn juristische Folgen zu knüpfen." (Daß diese „Einengung" des philosophischen Kausalitätsbegriffes aber nur die eine Seite der Sache beleuchtet, ergibt sich aus dem oben S. 26/28 Ausgeführten — andernfalls würde man fälschlich den Kausalitätsbegriff der herrschenden strafrechtlichen Lehre mit dem philosophischen identifizieren). Wie Zitelmann auch M. Rümelin, Kausalbegriffe 1900 S. 9, „Auslegung, wobei eventuell auf teleologische Erwägungen über den vernünftigen Sinn des Gesetzes zu rekurrieren ist"; und schon früher Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung I 1893 S. 273, „die Frage nach der Ursachenqualität einer Bedingung löst sich in die andere auf: unter welchen Umständen mißt der Gesetzgeber jeder einzelnen Bedingung unter allen eine derartige Wichtigkeit bei, daß er um ihretwillen an den tatsächlichen Erfolg die nach der speziellen Gesetzesbestimmung interessierende Rechtsfolge knüpft?"

18) v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts 12. u. 13. Aufl. 1903 S. 133 u. 134. In früheren Auflagen war dies „wegen der sonst unerträglichen Folgerungen" abgelehnt.

19) Wie es damit steht, darüber vergleiche man Thyrén, Abhandlungen aus dem Strafrechte und der Rechtsphilosophie I, Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien 1894 §§ 7/9, in anderer Hinsicht auch Radbruch, Die Lehre von der adäquaten Verursachung 1902 § 9.

Digitized by Google

selbst früher einmal[20] so treffend gesagt hat, ein Analogon zu einer „Hypothese auf dem Gebiete der Erfahrungswissenschaften", die „nie unmittelbar bewiesen, sondern nur durch ihre Vereinbarkeit mit den Tatsachen bezw. Rechtssätzen wahrscheinlich gemacht" werde, deren Wert in ihrer „Brauchbarkeit" liege und die nicht zum „Dogma erhoben" werden dürfe.

Ganz in diesem Sinne erscheint mir daher die Richtigkeit der reinen Bedingungstheorie für die strafrechtlichen Regelfälle durchaus diskutabel, und überall da, wo sich ein Verschulden auf den (End)-Erfolg bezogen haben muß, dürfte jene Theorie aus der Rückwirkung des Schuldproblems auf das Kausalproblem und somit aus der psychologischen Seite der Willensbetätigung heraus auch innerlich wohl zu rechtfertigen sein.[21] Jedoch muß andererseits dagegen Verwahrung eingelegt werden, daß jene Theorie ohne weiteres, als müsse dies so sein, auf diejenigen gesetzlichen Tatbestände, in welchen kausierte, aber nicht verschuldete Erfolge nach dem Gesetze (wie so häufig im Zivilrecht) zugerechnet werden, angewandt und daß dementsprechend ein grundsätzlicher Einwand erhoben wird, wenn insbesondere im Zivilrechte eine Reihe Schriftsteller die Bedingungstheorie nur mit sehr erheblichen Modifikationen vertreten, oder überhaupt eine andere Theorie zu formulieren bestrebt sind.[22]

20) v. Liszt in seiner Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 5 S. 735 u. 736.

21) Vortrefflich Radbruch a. a. O. S. 3 u. 4. „In der Tat muß man für das Dasein aller Bedingungen sorgen, wenn man den Erfolg herbeiführen will. Aber man braucht sie deshalb nicht alle zu setzen, man kann bereits vorliegende Umstände ausnützen ... die Körperbewegung kann in jede Lücke des Bedingungskomplexes einspringen. Weil nun jede noch so unbedeutende Körperbewegung begleitet sein kann von dem Bewußtsein, oder gar geleitet sein kann von der Absicht, daß sie ein Manko der bereits vorliegenden, zu einem bestimmten Erfolge notwendigen Umstände decke, deshalb genügt zur Verursachung durch die Körperbewegung ... auch das Setzen einer Bedingung" (weil es eben vom Verschulden begleitet sein kann).

22) Für das Strafrecht wird die v. Liszt'sche Theorie, abgesehen von ihrer Anwendung auf die durch den Erfolg qualifizierten Delikte, noch heute als die in Theorie und Praxis herrschende bezeichnet werden müssen (gegen sie insbesondere v. Kries, A. Merkel, Liepmann, neuestens auch van Calker).

Digitized by Google

Eine andere Frage ist es, ob diese Versuche zu einem theoretisch und praktisch befriedigenden Ergebnis geführt haben und inwieweit eine etwaige positive Regelung des Problems im Straf- und Zivilrechte für solche Bestrebungen überhaupt Raum läßt. Die letztere Erwägung ist als eine präjudizierliche voranzustellen.

Dem Reichsstrafgesetzbuche gegenüber fehlt, wie allgemein anerkannt sein dürfte, in dieser Hinsicht jede Möglichkeit eines dogmatischen Nachweises;[22a] im Bürgerlichen Gesetzbuche dagegen lassen sich einige Anhaltspunkte aufzeigen. Die §§ 252 und 254 BGB. enthalten ganz offensichtlich eine Einschränkung der reinen Bedingungstheorie. Freilich hat man hieraus gerade den Schluß gezogen, daß das Gesetz sie grundsätzlich uneingeschränkt vertreten wolle und daher die ausnahmeweise Abweichung positiv normiert habe.[23] Dagegen spricht aber wiederum, daß die §§ 287, 848 BGB. es für notwendig erachten, eine Haftung für Zufall ausdrücklich zu verordnen, wiewohl hier unzweideutig nichts anderes gemeint wird als die Zurechnung jedes Schadens, für den der Ersatzpflichtige eine Bedingung gesetzt hat. Daß das Gesetz solches besonders hervorheben zu müssen glaubte und hier nicht die von ihm so häufig beliebte Formel „des daraus entstehenden Schadens" einsetzte, scheint den Schluß zu verstatten, daß diese Formel eben nicht im Sinne der conditio sine qua non gedeutet werden darf.[24]

Anders im Zivilrecht (Literaturangaben bei Rümelin, Kausalbegriffe S. 86/88); hier wird sie für das Recht des BGB. in detailliert durchgeführter Weise eigentlich nur durch v. Liszt selbst (Deliktsobligationen) vertreten; ohne eingehendere Begründung bekennen sich zu ihr Landsberg, Recht des Bürgerl. Gesetz. 1904 S. 256 und Cosack (in der 4. Aufl. seines Lehrbuches Bd. I 1903 S. 328, freilich bereits etwas skeptischer), zweifelnd auch Schollmeyer, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse 1900 zu § 254 Ziffer 4.

22a) Die von Birkmeyer, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang, S. 18 versuchte Heranziehung der §§ 47/49 StrGB. hat in der strafrechtlichen Lehre keinen Anklang gefunden.

23) Cosack a. a. O.

24) So auch M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 104/105. Im § 447 Abs. 2 BGB. vermag ich im Gegensatze zu ihm keinen Anwendungsfall der reinen Bedingungstheorie zu sehen. Und für die Einschränkung auf den Fall „bewußter Mißachtung der Versendungsanweisungen des Käufers" durch den Verkäufer fehlt es an jeder Stütze im Gesetze.

Digitized by Google

Wir sind weit entfernt, diesen spärlichen Ergebnissen, welche sich den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ablocken lassen, große Bedeutung beizumessen. Ihre positive Beweiskraft ist jedenfalls gering und lediglich auf sie eine einheitliche Kausalitätstheorie aufzubauen, wäre ein verfehltes Beginnen. Aber bei aller Vorsicht wird wenigstens soviel behauptet werden dürfen, daß auch die für die Deutung unseres geltenden Zivilrechtes wichtigste Rechtsquelle uns keinesfalls nötigt, die reine Bedingungstheorie als Postulat zu betrachten, vielmehr überhaupt der Lösung der Frage durch die Rechtswissenschaft in vollem Umfange freie Hand läßt.

Die Kompetenz der Rechtslehre, die Ermittelung der „Kausalität im Rechtssinne" zu versuchen, dürfte somit nach jeder Richtung hin außer Zweifel stehen.

Zuvörderst ist in dieser Beziehung der Ansicht von Endemann[25] zu gedenken, welcher in ausführlich begründeter Darstellung eine stark modifizierte Bedingungstheorie für das Zivilrecht vertritt. Er verlangt für die erste Teilstrecke einmal Wertung nur derjenigen Tat als einer juristisch kausalen, „die das fremde Rechtsgut Gefahren aussetzte, zu deren Vermeidung der Schuldner nach den gegebenen Umständen verpflichtet war", und sodann „Zurückgehen auf den dem Erfolge zunächst stehenden verantwortungs- oder verkehrsfähigen Menschen".[26] Gegen das erste Erfordernis dürfte (da Endemann nach der

25) Endemann, Lehrbuch Bd. I 8. Aufl. S. 731 ff. (hier S. 736/738). Daß Endemann die Bedingungslehre als Grundlage annimmt, möchte ich nach seiner Äußerung S. 736 Note 11 a. E. annehmen, auch lehnt er die Verwertung sowohl der „adäquaten" (S. 735 Note 9) als auch „einer besonders gearteten erzeugenden" Ursache (wie es scheint) ab. Andererseits erscheinen ihm „nach der praktischen Lebenserfahrung nicht alle Bedingungen als gleichwertig", so daß er begreiflicherweise im Ergebnis mit der Theorie v. Bars fast völlig zusammentrifft (S. 735 Text zu Note 9 und Note 9 a. E.).

26) Beiseite bleiben kann Endemanns erstes Verlangen nach „sicherer Feststellung des ursächlichen Verlaufes". Es ist dies lediglich eine Frage prozessualer Durchführbarkeit (vgl. Bähr, Gesammelte Aufsätze 1895 Bd. I 229 und 230), wobei in praxi übrigens die „sichere Feststellung" cum grano salis zu

Digitized by Google

Fassung offenbar nur an Schuldverhältnisse denkt) — abgesehen von dieser Einengung und der Beschränkung auf menschliche Kausalität überhaupt — nichts zu erinnern sein.

Seine zweite These hingegen scheint mir recht angreifbar. Gemeint ist natürlich der zeitlich zunächst stehende Täter; sonst läge ja eine krasse petitio principii vor. Es ist ganz klar: Endemann sucht schon hier eine Formel, um den Anfangserfolg nicht jedem, der für ihn auch nur eine Bedingung setzte, zurechnen zu müssen. Mit Recht hat v. Liszt bereits darauf hingewiesen, daß Endemann dadurch zu seinem ursprünglichen Ursachenbegriff in Widerspruch trete. In der Tat, diese „Zurückrechnung", welche die Kausalität des Vordermanns völlig auslöscht, ist nur zu rechtfertigen, wenn man mit einem besonderen „juristischen Kausalitätsbegriff" im oben erörterten Sinne operiert. Dies würde aber Endemann für sich auch in Anspruch nehmen dürfen, sagt er doch selbst an anderer Stelle, es sei Aufgabe der Rechtswissenschaft, dem sogenannten mechanischen Kausalitätsbegriffe die rechte juristische Deutung und Verwertbarkeit zu weisen. Es liegt also eine Einschränkung aus Zweckmäßigkeitserwägungen vor, deren prinzipielle Berechtigung darzutun allerdings von Endemann nicht einmal versucht worden ist. Vielmehr erscheint diese „Zurückrechnung" wie ein deus ex machina. Gleichwohl könnte man sie sich noch gefallen lassen, wenn sie eben wirklich zweckmäßig wäre, d. h. unerwünschte Resultate durchweg abschnitte. Dem ist aber nicht so, wie beispielsweise folgender Fall zeigen mag.

A. schießt in dem von Spaziergängern wimmelnden Stadtwalde nach einem Kaninchen. B. in der Meinung, der hinter dem Kaninchen ungefähr in der Schußrichtung stehende C. sei in Gefahr, durch A. getroffen zu werden, schlägt blindlings das Gewehr des A. beiseite; infolgedessen trifft der Schuß den D. Ich lasse dahingestellt, ob es hier billig wäre, allein dem B. den Anfangserfolg zuzurechnen. Aber ist dem so, so ist es ganz und gar nicht zu begreifen, warum letzterer wieder nur dem A. zugerechnet werden soll, wenn B. ein Kind, also

nehmen ist. Vgl. Endemann selbst S. 733 Note 5, auch § 287 der Zivilprozeßordnung.

kein „verantwortungs- oder verkehrsfähiger Mensch" ist. Die Notwendigkeit der Scheidung adäquaten und inadäquaten Kausalverlaufes drängt sich hier förmlich auf.[27]

Noch deutlicher wird dies bei Endemanns Ausführungen über die „weiteren Wirkungen", also die Strecke vom Anfangs- zum Enderfolge. Auch hier soll sich der Verletzte an den „Nächsten zum Schaden" halten, nämlich denjenigen verantwortungsfähigen Menschen, dessen auf freier Entschließung beruhende Handlung „in den ursächlichen Verlauf derart eingreift, daß sie die Endwirkung durch eine selbständige rechtsverletzende Tat verstärkt oder durch das Setzen neuer Ursachen erst herbeigeführt hat".[28] Auch dies ist einmal mit der Bedingungstheorie gewiß nicht verträglich, versagt aber auch andererseits als Auslegungsmaßstab beispielsweise gegenüber dem § 848 BGB.[29] Hat also A. dem B. ein Pferd gestohlen, welchem es ein Unbekannter X. wiederum entwendet hat, so ist A. dem B. schadenersatzpflichtig, wiewohl doch hier sicherlich X. als der „Nächste zum Schaden" steht.

Und auch abgesehen von diesen Fällen des Bürgerlichen Gesetzbuches, an welche man wohl mit der reinen Bedingungstheorie herantreten muß, geht Endemann zu weit, wenn er für alle Fälle ablehnt, den Täter, wenn der Verwundete infolge eines leichten Kunst-

27) Über diese Begriffe Näheres unten S. 42 ff.

28) a. a. O. S. 742, 741. Auch wird für die zweite Teilstrecke wiederum sichere Fortführung von der auslösenden Ursache bis zum Enderfolge verlangt; vgl. hierüber das S. 35 Note 26 Gesagte. Ferner wird angeführt: „In den eingeleiteten Kausalverlauf können neue schädigende Ursachen einbrechen. Hat der Täter das fremde Rechtsgut durch sein Handeln diesen Gefahren ausgesetzt und gehörte die Verhütung zum Gebiete seiner Rechtspflichten, so haftet er für den aus jenen (sc. Gefahren) entstehenden Schaden. Mit jenem Pflichtgebiete aber endigt auch die Haftung." Entkleidet man den ersten Satz seiner für eine Kausalitätsbetrachtung bedenklich gegenständlichen Ausdrucksweise, so vermag ich in dem Vorgetragenen nichts als ein Bruchstück der für die adäquate Kausalität maßgeblichen Kriterien zu entdecken. Die sachliche Übereinstimmung konstatiert Endemann selbst S. 741 Note 12.

29) Der treffende Einwand von Enneccerus (Lehmann), Bürgerliches Recht 2. Aufl. Bd. I 1901 S. 406 Anm. 10 a. E. bleibt also trotz der richtigen Bemerkung von Endemann S. 733 Anm. 4 in der Sache durchaus bestehen.

Digitized by Google

fehlers des Arztes stirbt oder dauernd ein Krüppel bleibt, für den ganzen Erfolg haften zu lassen. Denn „nur da haftet der erste Täter für die ganze Schadenswirkung, wo seine Handlung den Verletzten Gefahren ausgesetzt hat, die nach Lage der Dinge eintreten mußten".[30] Das Richtige ist vielmehr auch hier unter sorgfältiger Berücksichtigung der „Regel des Lebens" nach Lage des Einzelfalles verschieden zu urteilen. Zumeist wird es hier angemessen erscheinen, bei „einem leichteren Kunstfehler, wie er bei gewöhnlichen Ärzten häufiger vorkommt", den ersten Täter für den schweren Erfolg mithaften zu lassen — ein Ergebnis, das besonders befriedigt, wenn etwa der Arzt insolvent ist.[31]

Nach alledem vermag ich in der Endemannschen Formulierung lediglich eine mit Teilen adäquater Kausalitätsbetrachtung förmlich durchsetzte, aber leider nicht einheitlich durchgeführte Lehre zu erblicken, die mit der Bedingungstheorie im wesentlichen nur den Ausgangspunkt gemein hat. Sie ist daher auch in ihrer neuesten[32] sorgfältigen und

30) a. a. O. S. 742 Note 32. Andererseits läßt sich nach Endemann die Haftung des ersten Täters „auch dann rechtfertigen, wenn der bewußtlos Daliegende bestohlen worden ist." Mußte denn solcher Diebstahl eintreten? oder war er auch nur mit größerer Wahrscheinlichkeit zu erwarten als der häufige Kunstfehler des Arztes? — Man sieht, in welche Schwierigkeiten hier E. verstrickt wird, auch hier ist die Hilfe nur von der Einschränkung der Haftung auf die Fälle adäquaten Zusammenhanges zu erwarten.

31) Nur das hat selbstverständlich M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 94, gemeint, und er würde dem Satze Endemanns a. a. O. S. 742 Note 32 sicherlich beistimmen, daß die „Zahlungsunfähigkeit des wahren Täters das Zurückgreifen auf den nicht kausalen Vordermann nicht rechtfertigen könne." Für den strittigen Punkt beweist der Satz aber nicht das Geringste und der „wahre Täter", sowie der „nicht kausale Vordermann" sind das Musterbeispiel einer petitio principii. Denn eine Bedingung zum Enderfolge hat auch der Vordermann zweifellos gesetzt und in Frage steht eben, ob und wann man ihm daraufhin den Enderfolg zurechnen darf.

32) In der Fassung der früheren Auflage treten jene beiden disparaten Elemente weit schärfer hervor. Ich verweise beispielsweise auf S. 571 Nr. 2c 7. Auflage, wo deutlich hervorleuchtet, daß die generell voraussehbare menschliche Handlung den Kausalzusammenhang nicht unterbrechen soll, und andererseits auf S. 573, wo der Täter auch die von „ganz außergewöhnlichen subjektiven(?) Bedingungen" abhängenden Folgen vertreten muß. — (Für die

Digitized by Google

detaillierten Formulierung ein interessantes Zeugnis nicht nur gegen die reine Bedingungstheorie, sondern auch für die notwendige Berücksichtigung der Adäquanz bei der Verwendung der Kausalbegriffe im Zivilrechte.

Im strikten Gegensatz zu der Lehre von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen wollen andere unter den sämtlichen Erfolgsbedingungen eine als „die Ursache" herausheben, sei es die „wirksamste Bedingung" (Birkmeyer),[33] sei es diejenige, „welche den vorhandenen Umständen die entscheidende Richtung auf den Erfolg gab" (H. Meyer)[33a] oder diejenige, welche das behauptete Gleichgewicht der eine Veränderung abhaltenden und der zu ihr hinwirkenden in ein „Übergewicht" der letzteren umwandelt (Binding),[34] sei es endlich die den regelmäßig gedachten Verlauf ablenkende, zum Regelwidrigen gestaltende Bedingung (v. Bar).[35] Die letzte Formulierung nimmt eine sogleich zu besprechende Sonderstellung ein. Die anderen Lehren können, nach Liepmanns[36] hübschem Wort, als metaphysische Kausalitätstheorien bezeichnet werden, „weil sie gleichsam in die Werkstatt der Natur bringen und die erzeugenden Kräfte nach dem Grad ihrer Wirksamkeit bestimmen wollen".[37]

Verfolgung der literarischen Kontroverse ist übrigens darauf zu verweisen, daß sich die Einwendungen von v. Liszt, M. Rümelin und Enneccerus auf jene früheren Auflagen des Endemannschen Buches beziehen, dessen 8. Aufl. die Replik enthält.)

33) Birkmeyer, Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang S. 17; derselbe in seiner Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 2. Aufl. 1904 S. 1112. — So auch Trendelenburg, Logische Untersuchungen 3. Aufl. Bd. II S. 184/185.

33a) H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 3. Aufl. 1882 § 32 S. 193.

34) Binding, Die Normen und ihre Übertretung 2. Aufl. Bd. I 1890 § 17 bes. S. 116ff.

35) v. Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhange 1871 S. 11; derselbe in Grünhuts Zeitschrift Bd. 4 1877 S. 36ff.

36) Liepmann, Einleitung in das Strafrecht 1900 S. 53.

37) In diesem Betracht stehen hier die Bewirkungstheorien nahe, differieren aber insofern, als sie nicht auf den hier gemeinsamen Ausgangs-

Digitized by Google

Daß hiermit eine das Maß unseres Erkennens übersteigende Aufgabe gestellt wird, kann nicht bestritten werden. Gleichwohl erfreuten sich diese Lösungsversuche einer nicht zu unterschätzenden Beliebtheit.

Das Bestechende an ihnen ist wohl ihre scheinbare Praktikabilität. In der Tat wird hier dem Richter für manche Fälle eine gar bequeme Grundlage geschaffen um Billigkeitserwägungen Raum zu geben und sog. „Härten des Einzelfalles" zu vermeiden.[38] Denn was die wirksamste Bedingung eines Erfolges ist, bleibt, da eine solche Messung den Grad unseres Erkennens eben übersteigt,[39] im Grunde Gefühlssache. Mithin erfolgt hier die Entscheidung

---

punkt — die Gesamtursache — rekurrieren. Daß die Rechtswissenschaft an den Bewirkungsbegriff nicht anzuknüpfen habe, wird nur noch ganz vereinzelt (Kohler, Studien zum Strafrecht I S. 83 und A. Horn, Gerichtssaal Bd. 54 S. 321ff.) bestritten. Nach der Bewirkungstheorie wirkt ein Ding mittels einer Kraft auf ein anderes Ding, und die Veränderung oder Bewegung dient nur dazu, das wirkende Ding, den Träger der Kraft zu erkennen. Ursache wäre danach nur dasjenige Ereignis, welches den Erfolg durch seine Kraft und Tätigkeit bewirkt hätte. Auf die weiteren dagegen zu erhebenden erkenntnistheoretischen Einwendungen kann hier nicht eingegangen werden. (Zu verweisen ist insbesondere auf Schopenhauer, Die Welt als Wille und Vorstellung, erstes Buch; treffende Bemerkungen auch bei Liepmann, Einleitung S. 48/49). Bezüglich der Unverwertbarkeit jener Theorien für die juristische Kausalitätsbetrachtung und ihrer Mangelhaftigkeit in Methode und Rationalität ist lediglich der Kritik von M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 34/37 beizutreten. — Gegen den Begriff des „Wirkens" und gegen die ganz bildliche Deduktion Kohlers im speziellen richten sich auch die skizzenhaften aber geistreichen Ausführungen von Genzmer, Der Begriff des Wirkens 1903, besonders S. 23 und 25/30. — Beachtlich ist endlich, daß M. E. Mayer, welcher in seiner Schrift über Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg (1899) auf dem Boden der Bewirkungstheorie steht und dort das Bewirken, und die bloße Bedingung nur dann berücksichtigen will, wenn sie mit der Ursache des Erfolges eine „Generation" bildet, jetzt in seinen „Rechtsnormen und Kulturnormen" (1903 S. 71 Note 1) jene Anschauung als „unpraktikabel und somit unrichtig" aufgiebt.

38) Die Zivilsenate des Reichsgerichtes stehen daher zum Teil offenbar unter dem Einflusse der Birkmeyerschen (noch mehr freilich der v. Barschen) Gedankengänge. Auch in dem § 254 Abs. 1 BGB. dürfte mindestens hieran Anklingendes enthalten sein.

39) Vgl. A. Merkel, Lehrbuch des Strafrechtes 1889 S. 104 u. 105; Haß, Dogmat. Jahrbücher Bd. 37 S. 347.

Digitized by Google

über die Kausalitätsfrage lediglich aus teleologischen Gesichtspunkten, welche dem konkreten Fall adaptiert sind!

Übrigens versagt dies Hilfsmittel bei komplizierteren Fällen durchaus. Wenn A. mit einem auf den Mann dressierten Hund spazieren geht, B. ihn auf den C. hetzt, und C., dem der Hund nur eine harmlose Bißwunde in den Oberschenkel beigebracht hat, an dem Schreck stirbt, da er schwer herzleidend ist — wer wollte hier die Entscheidung nach der wirksamsten Bedingung des Todes des C. wagen?

Grundsätzlich verfehlt ist aber überhaupt die Meinung, die bei Birkmeyer offenbar und wohl auch bei Binding zugrunde liegt, daß in einem konkreten Kausalverlauf die einzelnen Bedingungen nach ihrer größeren oder geringeren Wirksamkeit sich abstufen ließen. Denn prüft man die Bedingungen eines einzelnen eingetretenen Erfolges, so wird man naturgemäß stets nur zu dem Resultate kommen, daß keine von ihnen hätte fehlen dürfen, ohne daß der Erfolg vereitelt wäre. In dem jeweiligen konkreten Kausalverlaufe ist darnach ein Maßstab, nach welchem die einzelnen Bedingungen gewertet werden könnten, niemals zu entdecken.

Ein solcher kann höchstens gefunden werden, indem man Fälle eines ähnlichen kausalen Verlaufes mit dem zu messenden vergleicht. Damit würde man sich den sogleich zu besprechenden adäquaten Theorien nähern, deren Gedankengang Birkmeyer und Binding fernliegt.[40]

Hingegen nimmt hier von Bar eine Sonderstellung ein. Er stellt ab auf die „Regel des Lebens" und lehrt, daß nur regelwidriges Tun als kausal (im juristischen Sinne) zu gelten habe und auch dieses nur insoweit, als nicht der darauf folgende Kausalverlauf durch eine Regelwidrigkeit unterbrochen worden ist. Dabei wird unter regelwidrigem jedes unerlaubte, rechtswidrige Tun

40) Die spezielle Wertung der Birkmeyerschen und Bindingschen Theorie gibt in erschöpfender Kritik Thyrén, Abhandlungen aus dem Strafrechte und der Rechtsphilosophie I, Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien 1894 §§ 14 ff., 17 ff.

Digitized by Google

verstanden. Daß hiermit ein Moment in die Kausalitätsfrage eingeführt wird, welches mit ihr begrifflich nichts zu tun hat (wenngleich praktisch mit der Frage nach der Kausalität gleichzeitig die Frage nach der Rechtswidrigkeit häufig gestellt werden wird,[41]) liegt auf der Hand, ebenso, daß die ganze Fragestellung in unzulässiger Weise auf menschliche Kausalität eingeengt wird.

Man setze folgenden Fall: Das Pferd eines Milchwagens schlägt von Bremsen gepeinigt aus; der Hufschlag führt irgend eine Sachbeschädigung herbei. — Wo hier das Regelwidrige liegen soll, leuchtet nicht ein. Gleichwohl wird weder an der Kausalität zwischen Tierestat und Sachbeschädigung noch an der Haftung des Tierhalters aus § 833 gezweifelt werden können.

Wenn v. Bar aber weiterhin fordert, daß der auf das regelwidrige Tun folgende Kausalverlauf ein regelmäßiger sein müsse, so kommt er hier Gedankengängen der adäquaten Kausalitätstheorien sehr nahe.[42] Auf seinen Gedankengang wird daher bei deren Behandlung implizite noch zurückzukommen sein.

Die sog. Lehre von der adäquaten Verursachung geht zunächst mit der herrschenden strafrechtlichen Kausalitätstheorie ein Stück Weges zusammen. Sie verkennt nicht, daß für den konkreten Erfolg, wie er historisch vorliegt, alle Bedingungen zum Erfolg gleich notwendig, also insofern äquipollent sind. Sie bleibt aber bei dieser Konstatierung nicht stehen, sondern fragt weiter, wie sich generell betrachtet eine derartige Bedingung zu einem derartigen Erfolge ver-

41) Vgl. auch Torp, Die Lehre von der rechtswidrigen Handlung in der nordischen Rechtswissenschaft (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 23 S. 84 ff.), dessen Ergebnisse ich freilich nicht für zutreffend halte. Vornehmlich für die rechtmäßigen, aber zum Ersatz verpflichtenden Handlungen des Zivilrechtes bleibt sein Lösungsversuch völlig unzulänglich.

42) Es ist daher ganz bezeichnend, daß ihn Liepmann a. a. O. S. 53 sogar schlechthin als Vertreter dieser Theorie aufzählt. Richtig M. Rümelin, Kausalbegriffe § 43. Siehe auch Radbruch, Lehre von der adäquaten Verursachung S. 7 Anm. 2 und S. 77/80.

Digitized by Google

halte. Als kausal im juristisch relevanten Sinne sollen alsdann nur solche Bedingungen gelten, welche auch bei dieser generalisierenden Betrachtung des Einzelfalles, also in abstracto, geeignet erscheinen, einen solchen Erfolg herbeizuführen (in nicht ganz minimaler Weise zu begünstigen), nur sie sollen als adäquate Ursache[43] des Erfolges angesehen werden. Hier wird also nach abstrakt logischen Gesichtspunkten ein Behelf gegeben, den inadäquaten (sich aller Berechnung entziehenden) Kausalverlauf als juristisch irrelevant zu betrachten und das in diesem Sinne „zufällige" Geschehen im Gegensatz zu der herrschenden strafrechtlichen Theorie für die kausale Betrachtung auszuscheiden.[44]

Zweierlei spricht sofort zugunsten dieser Gedankengänge, sie verlangen einmal nichts für das Maß unseres Erkennens Transzendentes, und sie sind zweitens besonders geeignet das Rechtsgefühl zu befriedigen, weil ihr Bestreben offensichtlich dahin geht, rechtlich interessierendes Verhalten nach seiner typischen Bedeutung für die Gesamtheit der Rechtsgenossen zu werten, und nicht nach dem Einzelergebnis, wie es durch singuläre Verkettungen wurde. — Freilich, soll dies mehr sein als ein schöner Gedanke, der in solcher Vagheit für die Rechtsanwendung nicht brauchbar ist, so muß das richtige Maß für die Generalisierung der Bedingungen und des Erfolges genau bestimmt werden.

Radbruch, der hier eine Aufklärung über das Maß der Generalisierung auch des Erfolges nachdrücklich fordert, warnt mit Recht vor zu weiter Generalisierung, die auch bei atypischem Kausal-

43) Schon bei John Stuart Mill, a system of logic, people's edition, 1889 S. 356 heißt es: „To a person who recognises that every event depends on causes, a thing's having happened once is a reason for expecting it to happen again, only because proving that there exists, or is liable to exist, a cause adequate to produce it." Die Terminologie ist alsdann durch J. v. Kries (vgl. S. 48 Note 50 dieser Schrift) zuerst in dem im Text bezeichneten Sinne gebraucht worden.

44) Wir müssen uns hier noch mit einer so allgemein gehaltenen und unbestimmten Formulierung begnügen, weil diese ja auf die mannigfachen Ausgestaltungen der Lehre passen soll.

Digitized by Google

verlauf zur Bejahung der aufzuwerfenden Frage führen muß. Die Maximalgrenze muß natürlich das bilden, was in der abstrakten Fassung der Rechtsnorm als Erfolg erscheint. Darüber hinaus kann die Generalisierung niemals gehen, weil alsdann keine juristisch interessierende Fragestellung mehr vorliegt. Ohne weiteres werden wir auch geneigt sein, nicht diesen Erfolg in der Abstraktion der Rechtsnorm der Frage zugrunde zu legen, sondern so wie er sich konkretisiert als Erscheinung des Rechtslebens darstellt.[45] Wir werden nicht fragen: ob das Durchgehen von Pferden für eine Körperverletzung des Wageninsassen, sondern ob es für den Beinbruch des Wageninsassen generell geeignet sei. Mit der ersten (die Maximalgrenze der Rechtsnorm des § 833 erreichenden), zu weiten Generalisierung des Erfolges würden wir auch Fälle treffen, in denen dem Passagier während des Durchgehens der Pferde ein Ziegelstein auf den Kopf fiel oder ein Hornissenschwarm ihm das Gesicht zerstach. Aber auch jene Generalisierung ist noch zu weit, in Fällen wo auch der Erfolg konkretisiert betrachtet in offenbar atypischer Weise kausiert erscheint — beispielsweise da, wo dem Passagier des Wagens durch eine umfallende Chausseepappel das Bein gebrochen wurde. Wo läuft also die Grenze?

Das letzte Beispiel zeigt bereits deutlich: Nicht nur das Endergebnis darf angegeben werden — dies würde eben noch eine zu weit gehende Generalisierung bedeuten —, sondern es müssen auch die Erfolgsbedingungen insoweit aufgezeigt werden, als dadurch eventuell klargelegt werden kann, daß die schließliche Adäquanz zwischen Körperbewegung und Erfolg dennoch nicht die Folge einer (wie ich sagen möchte) adäquaten Kontinuität ist.[46]

Darnach wird man vom Einschlag in die fremde Rechtssphäre

45) Vgl. Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit, Band I, das rechtswirksame Verhalten 1903 S. 15ff.

46) Es liegt hier ein Analogon zu dem aus mathematischen Rechnungen her allgemein bekannten Phänomene vor, welches man populär dahin zu beschreiben pflegt: das Endergebnis sei zufällig richtig geworden, weil zwei Fehler einander aufgehoben hätten.

Digitized by Google

an rückwärts gerechnet die Erfolgsbedingungen bis ausschließlich der Körperbewegung einbeziehen müssen.[47]

Soll alsdann weiterhin die Generalisierung des Enderfolges vorgenommen werden, die natürlich nur noch in Frage kommt, wenn die kontinuierliche Adäquanz zwischen Tat und Anfangserfolg bejaht ist, so ist in ähnlicher Weise zu verfahren. Man nehme folgendes Beispiel: A. verletzt im Duell den B. durch einen Schuß in die Lunge, B. wird in die chirurgische Klinik gebracht, acquiriert dort eine Diphtherie-Infektion und stirbt bei der Tracheotomie. Die Frage unter maximaler Generalisierung des Enderfolges gestellt, hätte dahin zu lauten: Ist ein Schuß in die Lunge adäquat kausal für den Tod? Sie wäre zweifellos zu bejahen. Ebenso zweifellos ist sie in aller Regel zu verneinen, wenn sie richtig so gefaßt wird: Ist ein Schuß in die Lunge adäquat kausal für den Tod infolge einer Luftröhrenschnitt-Operation?

Verfolgt man hier die Bedingungen vom Anfangserfolge her, so ist offenbar das Moment der Diphtherie-Infektion dasjenige, bei welchem (bildlich gesprochen) eine neue Kausalkette sich mit der früheren vereinigt. Daß diese Punkte bedeutungsvoll sind, wenn

47) Ich gehe also mit Radbruch a. a. O. S. 16/17, abgesehen von der im Texte sogleich zu besprechenden Modifikation insoweit zusammen, als er unter dem Erfolge hier „alles was nicht Willensbetätigung, Körperbewegung oder mit ihr kausal verknüpft ist" verstehen will, nur sehe ich nicht ein, was in diesem Zusammenhange die Scheidung zwischen näherem und entfernterem Erfolg soll. Im Texte und seinen Beispielen handelte es sich allein um richtige Generalisierung des näheren (Anfangs-)Erfolges, des auch sogen. haftungbegründenden Vorganges. Ist dessen kontinuierliche Adäquanz zur Körperbewegung ermittelt, so ist von dort aus weiter zu ermitteln, ob die weiteren Wirkungen bis zum Enderfolge („der daraus entstandene Schaden" u. dergl.) wiederum eine Relation adäquater Kontinuität bilden. Radbruch hingegen scheint die Schwierigkeit lediglich darin zu sehen, daß man nur den Enderfolg angibt ohne des Anfangserfolges zu gedenken. In seinem Beispiele (der von einem Räuber Angefallene bleibt totwund unter einem Baume liegen und wird vom Blitze erschlagen) kann an der Adäquanz zwischen Tat und Anfangserfolg nicht gezweifelt werden und die ganzen Ermittelungen drehen sich um die Konstatierung der kontinuierlichen Adäquanz zwischen Anfangserfolg (Verwundung) und Enderfolg (Tod).

Digitized by Google

die Untersuchung sich um die Kontinuität der Adäquanz dreht, ist klar. Man unterstelle, daß zwischen jener Operation und dem Tode wiederum eine neue causa verstärkend hinzukommt — daß etwa ein Wärter den Operierten ermordet, so müßte hier die Frage nach der Adäquanz für den Tod durch Mord seitens eines Krankenwärters gestellt werden. Will man also ganz sicher gehen, so zeigt man zunächst die sämtlichen Schnittpunkte der sich schneidenden Kausalketten auf und generalisiert dann, indem man vom Enderfolg bis zum ersten unzweifelhaften Schnittpunkte zurückgeht und die auf dieser Strecke liegenden Erfolgbedingungen zur qualifizierten Beschreibung des Erfolges benutzt (Ermordung durch einen Krankenwärter, Tod infolge einer bei Diphtherie gebotenen Trachcotomie).

Die qualifizierende Beschreibung des Anfangs- oder Enderfolges kann nun einleuchtenderweise selbst wieder mehr oder weniger genau erfolgen (Beinbruch des Passagiers infolge Herausschleuderns aus dem Wagen, Bruch des Unterschenkels infolge usw., Bruch des linken Unterschenkels unter Zersplitterung beider Röhrenknochen beim Aufprallen auf einen Stein infolge usw.; Tod des Patienten infolge Ermordung, infolge Ermordung durch einen Messerstich, infolge Ermordung durch einen Messerstich in die Lunge). Es bedarf also auch einer Grenzziehung für die geringste noch erforderliche Generalisierung. Sie ist, unvollkommen genug, dahin anzugeben, daß die qualifizierende Beschreibung des Einzelerfolges nicht mehr diejenigen Bedingungen anzugeben braucht, welche zwar eine differentia specifica des Erfolges nach seinem physischen Geschehen bilden, „bei denen aber ein Werturteil eingreift, welches trotzdem in der Gesamtwürdigung eine Gleichstellung eintreten läßt". (Ob der aus dem Wagen geschleuderte Passagier das Bein, den rechten oder linken Unterschenkel, bricht, ob er beim Aufprallen auf einen Stein oder auf den Erdboden verletzt wird, interessiert insofern nicht.)[48]

48) Wohl im gleichen Sinne ist es zu nehmen, wenn Thyrén, Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Rechtsphilosophie I, Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien 1894 passim diejenigen Antezedentien aus-

Digitized by Google

Viel komplizierter noch ist es, die richtige Generalisierung der Bedingungen zu ermitteln, welche mit dem so generalisierten Erfolge verglichen werden sollen. Die Frage lautet: Wie verhalten sich solche Bedingungen zu einem solchen Erfolge?

Eins ist ohne weiteres klar: Stets muß eine Summe von Bedingungen vorausgesetzt werden, zu der dann die auf ihre Eignung für den gedachten Erfolg zu prüfende Bedingung als hinzutretend vorgestellt wird. Weiterhin aber dürfen diese vorausgesetzten nicht sämtliche Bedingungen, abgesehen von der zu prüfenden Bedingung sein. Denn da der Kausalverlauf, so wie er historisch geworden ist, notwendig hat werden müssen, so kann die Betrachtung der sämtlichen Bedingungen zum Erfolge auf eine Eignung zur Herbeiführung eines solchen Erfolges jedesmal nur zu dem hierfür nichtssagenden Urteil führen, daß der Erfolg eintreten mußte. Demzufolge muß von einigen Bedingungen abstrahiert werden, soll diese Art der Betrachtung einen selbständigen Wert haben.

Selbstverständlich aber wird man bei diesen Untersuchungen zu ganz verschiedenen Ergebnissen hinsichtlich der Eignung einer Bedingung zur Herbeiführung eines gewissen Erfolges kommen, je mehr oder je weniger Bedingungen man als gegeben voraussetzt. Als völlig ungeeignet einen Erfolg herbeizuführen, wird eine Bedingung, die einmal den Erfolg herbeiführen half, niemals erscheinen können; man ist also hier, wie nicht geleugnet werden kann, auf den etwas schwankenden Boden einer graduellen Abstufung gestellt.

Abstrahiert man von vielen Bedingungen, so wird ein Erfolg meist als ein ganz unvorhersehbarer erscheinen, dessen Eintreten bei Voraussetzung einer größeren Anzahl von Bedingungen, als nahe möglich vorausgesetzt werden müßte. Es kommt also für die aus der adäquaten Kausalitätsbetrachtung zu gewinnenden Resultate durchaus darauf an, welcher Bedingungskomplex vorausgesetzt, von welchem

---

scheiden will, die sich nur auf unwesentliche Momente des betreffenden Tatbestandes beziehen. Vgl. ferner, freilich in anderem Zusammenhange, M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 113, welchem das Zitat des Textes entnommen ist.

Digitized by Google

also abstrahiert wird. — Lassen wir die sich hierfür darbietenden verschiedenen logischen Möglichkeiten Revue passieren, so sind folgende denkbar:

Man kann zum ersten voraussetzen die im Augenblick der Handlung für dieſen Handelnden erkennbaren Bedingungen (die rein individuelle Betrachtung ex ante).

Oder man kann zum zweiten zugrunde legen die im Augenblicke der Handlung bei normaler Einsicht und Umsicht überhaupt erkennbaren Bedingungen (objektive Betrachtung ex ante vom Standpunkte einer Durchschnittsindividualität, eines Normalmenschen).

Man kann auch drittens voraussetzen die im Augenblicke der Handlung bei höchſter Einsicht und Umsicht noch erkennbaren Bedingungen (objektive Betrachtung ex ante vom Standpunkte der denkbar höchst entwickelten Individualität des Idealmenschen, d. i. hier des nachprüfenden Richters).[49]

Und man kann endlich viertens zugrunde legen das, unter Verwertung der durch den Kausalverlauf aufgedeckten Erfolgsbedingungen, nachträglich ex ante bei höchster Einsicht und Umsicht Erkennbare (Betrachtung ex ante vom Standpunkte der sogen. „objektiven“ nachträglichen Prognoſe).

Abgesehen davon, daß noch je nach der Individualität des Täters die eine oder die andere der vier Fassungen kombiniert verwertet werden kann, ist eine andere Ermittelung der Basis für das zu fällende Möglichkeitsurteil nicht auszudenken.

J. v. Kries[50] kommt bei der Ausgestaltung seiner Lehre dem rein individuellen Standpunkte ex ante mindestens sehr nahe. Zu

49) Der Richter gilt als Repräsentant des gesamten Erfahrungswissens der Menschheit, Beweis: er ist an die Gutachten der Sachverständigen nicht gebunden (§ 286 CPO., § 260 StrPO.).

50) J. v. Kries darf das Verdienst für sich in Anspruch nehmen, mit seinen Untersuchungen über den Begriff der objektiven Möglichkeit (Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie Bd. 12, 1888, S. 179 ff., 287 ff., 393 ff.;

Digitized by Google

voller Deutlichkeit ist dies indes nicht gelangt, einmal weil er in seinen (ausdrücklich auf das Strafrecht beschränkten) Forschungen nur die adäquaten Wirkungen *schuldhafter* Handlungen genauerer Betrachtung unterzieht, und zum zweiten weil er, mit einem zu weiten — nämlich die Voraussehbarkeit des Erfolges nicht statuierenden — Fahrlässigkeitsbegriffe[51] arbeitend, vielleicht nur um deswillen durch das Rechtsgefühl dazu gedrängt, *Schuld*elementen in seinem Kausalitätsbegriff gewissermaßen unwillkürlich Eingang verstattet hat.

v. Kries[52] geht nämlich für das Strafrecht von der Frage aus, „ob das stattgefundene *schuldhafte Verhalten* unter den tatsächlich bestehenden allgemeinen Verhältnissen der menschlichen Gesellschaft generell geeignet erscheine, verletzende Erfolge von der Art des vorliegenden herbeizuführen". Dabei soll das schuldhafte Verhalten „*rein psychologisch*" definiert, und nur das was außerhalb dieses psychologischen Tatbestandes liegt, durch *verallgemeinerte Bedingungen* ersetzt werden. Um also zu ermitteln, ob ein Erfolg generelle (adäquate) Folge eines schuldhaften Verhaltens sei, wird „eine Generalisierung des konkreten Falles in all den Hinsichten stattzufinden haben, in welchen entweder *gar kein* oder ein *ungenaues Wissen* stattfand".

Damit wird aber gegenüber der eigentlichen prinzipiellen Fragestellung, ob ein *gewisses ursächliches Moment die (objektive) Möglichkeit eines Erfolges vermehre*,[53] eine weitgehende Korrektur angebracht. Denn die Bejahung der adäquaten Verursachung, „wenn der Handelnde auf Grund richtiger Vorstellungen und Kenntnisse einen gewissen Erfolg seines Verhaltens erwartete und

auch Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 9 (1889) S. 528 ff.) der Rechtswissenschaft einen neuen Bereich von Gedanken erschlossen zu haben Demgegenüber ist es von untergeordneter Bedeutung, daß die Ausgestaltung, die er der Lehre gegeben hat, ungeändert für die Rechtswissenschaft nicht verwertbar erscheint. Diese Bedenken werden auch von den Anhängern der Kriesschen Grundgedanken durchweg geteilt. Eine Ausnahme macht, wie es scheint, *Zitelmann*, Recht des BGB. I S. 154/155.

51) Vgl. *Radbruch* a. a. O. S. 35.

52) Vierteljahrsschrift für wissenschaftl. Philosophie Bd. 12 S. 228 ff.

53) Ebenda S. 200, 181.

Digitized by Google

derselbe dann in der erwarteten Weise auch wirklich eintrat",[54] muß in casu auch bei inadäquatem Kausalverlauf erfolgen, wenn diesen der Täter nur richtig berechnet hat. — Mit vollem Rechte durfte demgegenüber W. v. Brünneck[55] die Frage aufwerfen, was uns zu solcher Erhöhung der objektiven Möglichkeit berechtige, und wie das zu der angeblich vom Rechtsgefühl geforderten verallgemeinernden Betrachtung stimme.[56]

Bei schuldhaftem Verhalten wird in direkter Proportion zum Umfange der Schuld der vorausgesetzte Bedingungskomplex erweitert, in umgekehrter Proportion die Generalisierungsgrenze also verengt. Die „Schuld" wirkt auf die Konstatierung der „objektiven Möglichkeit" ein — Schuld und Verursachung erscheinen in völliger Verquickung.

Insoweit daher als Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes ein auf den Enderfolg sich beziehendes Verschulden erforderlich ist, muß v. Kries mit der strafrechtlichen herrschenden Theorie in den Resultaten zusammentreffen.[57] Andernfalls muß er wie bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten zu einer der lex lata gegen-

54) Ebenda S. 229.

55) W. v. Brünneck, Die herrschende Kausalitätstheorie und ihre Stellung zum Reichsstrafgesetzbuch 1897 S. 30.

56) Der Widerspruch wird besonders deutlich, wenn man diese Auszeichnung der schuldhaften Handlung vor anderen Kausalmomenten mit v. Kries' eigenen Worten (a. a. O. S. 225 u. 226) vergleicht: „Dem gebildeten Rechtsgefühl ist die verallgemeinernde Betrachtung eigentümlich; es verlangt, daß das schuldhafte Verhalten nach derjenigen Bedeutung beurteilt werde, welche es allgemein im Zusammenhange der sozialen Erscheinungen besitzt, es verlangt die Prüfung, in welchen generellen ursächlichen Beziehungen dasselbe steht." Dem gegenüber stellt die Ausschließung des psychologischen Tatbestandes von der Generalisierung, insofern Verschulden in Frage steht, eine unbewußte Konzession an die herrschende Lehre dar, welche bei der Gleichwertigkeit der Bedingungen stehen bleiben will, weil jede Träger eines Verschuldens sein könne. — Und die Wertung des richtig berechneten inadäquaten Geschehens, als eines adäquaten, spricht dafür, daß nicht eine Wertung der generell-antisozialen Tat, sondern eine solche des antisozial (schuldhaft!) handelnden Täters stattfindet. So treffend Radbruch S. 62.

57) Vgl. aber Radbruch a. a. O. S. 38 u. 39.

Digitized by Google

über nicht zu rechtfertigenden restriktiven Interpretation der Gesetze gelangen. Dies ist ganz klar, wenn man seine Lehre (wie es zumeist geschieht) so versteht, daß auch hier nur die diesem Täter zugänglichen individuellen Verhältnisse des Einzelfalls maßgeblich sein sollen, und nicht die (m. E. nicht auszuschließende) Auffassung gelten läßt, daß neben vollständiger Kenntnis des gesetzmäßigen Zusammenhangs des Geschehens, auch eine Durchschnittskenntnis der individuellen Verhältnisse gemeint ist.[58] Letzterenfalls dürfte man von objektiver Berechenbarkeit ex ante sprechen. Daß aber auch diese auf die unzulässige Statuierung einer culpa levissima führt, soll sogleich bei der Besprechung derjenigen Theorieen aufgezeigt werden, bei denen objektive Berechenbarkeit gefordert wird oder folgerecht gefordert werden sollte.

Thon[59] (der sich anregend, aber leider nicht sehr eingehend zu unserer Frage geäußert hat) sieht unter ausdrücklicher Ablehnung einer Ursache κατ' ἐξοχήν, als Verursacher eines eingetretenen Ereignisses im Sinne der Rechtsordnung denjenigen an, „der für dasselbe eine Bedingung gesetzt hat, welche bereits die Wahrscheinlichkeit jenes Ereignisses in sich schloß". Sie wird ermittelt durch eine „Prognose nach rückwärts", wobei die selbstverständlichen, unseren Erklärungstrieb nicht reizenden Bedingungen übersprungen werden sollen.[60]

Man mag darüber hinwegsehen, daß die ganze Formulierung etwas vag ist,[61] sowie daß die schrittweise rückwärts gehende Betrachtung keine Bürgschaft für die Ermittelung adäquater Kontinuität bildet.[62] Hier ließe sich ja durch das Erfordern der Berechenbarkeit der weiteren Bedingungen einschließlich des Erfolges

58) Über diese von v. Kries sogenannten „ontologischen" und „nomologischen" Urteile vgl. Vierteljahrsschrift f. wissensch. Philosophie Bd. 12 S. 189 und 181.

59) Thon, Festrede vom 16. Juni 1894 (Jenenser Rektoratsprogramm).

60) Festrede, S. 9, 31, 10, 11.

61) So M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 44.

62) Radbruch a. a. O. S. 18 und 51.

Digitized by Google

unschwer eine Korrektur anbringen. Das Unbefriedigende liegt jedoch zweifellos in folgendem. In dem von Thon gewählten Beispiel, daß jemand auf der Jagd durch seltsames Rikoschettieren einer Kugel seinen Tod findet, wäre also zu fragen, ob der Schuß des Schützen A. die Wahrscheinlichkeit des Todes des erschossenen B. bereits in sich schloß. Wer soll dies beurteilen? Thon[63] gibt selbst die Antwort: „der Richter . . als bonus vir . ., als ein Glied der menschlichen Gesellschaft und nach den Anschauungen, welche diese jeweils durchdringen." Der Richter, hier mit dem Durchschnittswissen ausgestattet, legt sich also die Frage vor: Ist vom Standpunkte des Durchschnittswissens dieser Schuß generell geeignet gewesen, den Tod des B. herbeizuführen? — Welchen Bedingungskomplex darf der Richter dabei voraussetzen, also von der Generalisierung ausschließen? Natürlich nur das, was von ihm (also nach dem Durchschnittswissen) vorausgesehen werden konnte. Danach müßte im erwähnten Beispiele die adäquate Kausalität verneint werden, und der Schießkünstler, der auf Grund seiner überdurchschnittlichen Kenntnisse das Rikoschettieren der Kugel richtig berechnete, könnte „in den Augen der Rechtswissenschaft" nicht als kausal gelten. Diese Konsequenz konnte Thon natürlich nicht ziehen, und so sah er sich denn genötigt,[64] das „seelische Verhalten des Täters" mit zu berücksichtigen: „Würde uns auch das Schießen allein für sich die Wahrscheinlichkeit der Tötung durchaus noch nicht ergeben haben, so schwillt doch die bloße Möglichkeit zur Wahrscheinlichkeit an, wenn wir sehen, wie jener Schütze den Schuß als Mittel der Tötung benutzt und seine Absicht damit auch erreicht hat. Er mußte am besten wissen, was er vermöchte, so urteilen wir alsdann und stellen demgemäß auch rückwärts noch unsere Prognose." Danach dürfte, insoweit schuldhaftes, auf den Enderfolg zu beziehendes Verhalten in Frage steht, ein Fortschritt gegenüber der v. Kries'schen Lehre keinesfalls gewonnen sein. Im Gegenteil: falls nicht nur eine unglückliche Ausdrucksweise vorliegt, scheint Thon für die „Wahr-

63) Thon a. a. O. S. 28, 23.
64) Thon a. a. O. S. 28.

Digitized by Google

scheinlichkeit" lediglich die psychologische Überzeugung des Täters und nicht die logische Berechtigung solcher Überzeugung zu erfordern.

Wichtiger noch für die hier interessierende Betrachtung ist, als Probe auf das Exempel dieser Theorie, ihre Anwendung bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten. Der Student, welcher den Mensurgegner mit einem Schlägerhiebe leicht am Kopfe verletzt, könnte, wenn der Verwundete am Spitalbrande stirbt, (nach Thon) nicht wegen Körperverletzung mit tödlichem Ausgange gestraft werden. Denn der ex ante urteilende Richter muß hier unter Zugrundelegung der allgemein erkennbaren Bedingungen die „Wahrscheinlichkeit" verneinen.

Dies Ergebnis läuft der richtigen Auslegung des § 226 StrGB. durchaus zuwider. Mag man auch fordern, daß der Enderfolg dem Wesen des Grunddeliktes entsprechen müsse, so darf doch als die gemeine Meinung bezeichnet werden, daß alsdann auf dieser Basis der Satz „aliud alii mortiferum esse solet" geradezu als die ratio legis der qualifizierten Körperverletzung [65] zu gelten habe.

Unter grundsätzlicher Billigung der v. Kriesschen Beurteilungsweise und ihrer allgemeinen Begründung hat Liepmann [66] jene Lehre einer interessanten Umbildung unterzogen. Er formuliert: „Ein Erfolg ist im Sinne des Strafrechts nur dann durch eine Handlung verursacht, wenn diese in einem berechenbaren Zusammenhange mit dem Erfolge steht, derart, daß mit ihrer Wirklichkeit das Wirklichwerden des Erfolges in berechenbarer Weise notwendig erscheint." [67]

---

65) So zu Recht Radbruch a. a. O. S. 39, 54; vgl. auch M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 130.

66) Liepmann, Einleitung in das Strafrecht, eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe 1900 S. 70ff.

67) a. a. O. S. 74. Darin sehe ich gleichzeitig das Erfordernis der von mir so genannten adäquaten Kontinuität. Liepmanns Argumentation über die „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" (S. 75) scheint mir danach völlig entbehrlich. „Eine im berechenbaren Zusammenhang zu einem Erfolg stehende Handlung" kann gar nicht „zu seiner Erklärung ungeeignet erscheinen, infolge einer nach der Begehung der Handlung eintretenden und der Berechnung des

Digitized by Google

Sofort taucht hier die Frage auf, was unter „berechenbar" zu verstehen sei. Ganz deutlich wird uns die Antwort leider nicht erteilt.[68] Einmal wird mit der Berechenbarkeit „dasjenige, was sich für die gesetzmäßigen Zusammenhänge des sozialen Lebens als typisch erwiesen hat", identifiziert, also offenbar die Berechenbarkeit an einem allgemeinen Durchschnittsmaßstab gemessen.[69] Der Basis des Möglichkeitsurteils wären alsdann die allgemein erkennbaren Bedingungen zugrunde zu legen, womit insoweit eine starke Annäherung an den Standpunkt von Thon stattfinden würde.

Andererseits aber will Liepmann die Kausalität eines etwa mit überdurchschnittlichen ontologischen Kenntnissen ausgerüsteten Täters, der einen atypischen Verlauf richtig berechnete, gleichfalls mit der eingangs zitierten Formel decken: „Denn wie das Wirkliche stets möglich gewesen sein muß, so gehört auch das wirklich Berechnete dem Gebiete des Berechenbaren an, mag es sich auch um noch so ungewöhnliche Verknüpfungsverhältnisse handeln. Überall, wo jemand die Wirkungen seiner Tat richtig in Rechnung gezogen hat, liegt nicht ein zufälliger Zusammenhang vor, sondern im Gegenteil ein berechneter, der also stets gegeben sein muß, soll die angestellte Rechnung sich nicht als falsch erweisen. Die Verantwortlichkeit für die seltenen, aber berechneten

Handelnden sich entziehenden Gestaltung dieses Einzelfalls." Denn ist dem so, so liegt eben nicht mehr Berechenbarkeit des Enderfolges vom Standpunkte der Willensbetätigung aus vor.

68) Daß Liepmanns Darlegungen in verschiedener Bedeutung genommen werden, geht auch aus den stark differierenden Referaten bei M. Rümelin (Kausalbegriffe S. 173) und Endemann (Lehrbuch Bd. I 8. Aufl. S. 735 Note 9) hervor. Zum Teil erklären sich diese Differenzen wohl aus dem verschiedenen Sinn, der den Worten „subjektiv" und „objektiv" beigelegt wird. „Subjektiv" wird bald als „individuell", bald als „vom Standpunkte des Subjektes (Täters) aus" verstanden; letzterenfalls braucht keineswegs die Individualität des Täters zu entscheiden, man kann auch einen auf des Täters Standpunkt gestellten Normalmenschen (oder Idealmenschen) zugrunde legen. Andererseits wird häufig der nicht individuelle Maßstab, also jeder Durchschnittsmaßstab als „objektiv" angesprochen, während nur zuweilen die Bezeichnung „objektiv" im Sinne von „allgemeingültig" genommen wird.

69) Liepmann, Einleitung S. 160.

Digitized by Google

Folgen einer Handlung kann daher nicht als Gegengrund gegen die dargestellte Kausalitätstheorie verwendet werden."

Die logische Richtigkeit des Satzes, daß das einmal Berechnete auch objektiv berechenbar ist, kann gar nicht bestritten werden. Die objektive Berechenbarkeit hat mit der Typik des Geschehens an sich aber nicht das geringste zu tun. Danach gibt es für Liepmann nur zwei Wege in der Durchführung seiner Theorie.

1. Er verlangt entweder für die Regel Berechenbarkeit auf Grund der allgemein erkennbaren Bedingungen und insofern Typik des Kausalverlaufs, verzichtet aber auf das Erfordernis des Typischen, wenn ein atypischer Kausalverlauf vom Täter richtig berechnet wurde.

Alsdann haben wir die alte Duplizität der Fassung. — Der „Vorsatz" scheint die vom Rechtsgefühl geforderte verallgemeinernde Betrachtung entbehrlich zu machen[70]; im übrigen aber ist die an einem Durchschnittsmaß an Einsicht und Umsicht zu messende Berechenbarkeit mit dem Liepmannschen Fahrlässigkeitsbegriff völlig identisch.[71] Adäquate Verursachung eines Erfolges ist seine fahrlässige Verursachung. Somit ist an einer restriktiven Auslegung auch der durch den Erfolg qualifizierten Delikte kein Zweifel, aber auch daran nicht, daß solche contra legem ist.

Höchstens eine quantitative Verbesserung würde es auch bedeuten, wenn man die Berechenbarkeit an einem Durchschnittsmaßstabe durch die an dem des mit höchster Einsicht und Umsicht begabten Menschen ersetzen würde. Einmal müßte auch hier schon auf die Typik des Geschehens verzichtet werden, und zum zweiten kann auch der „Idealmensch", wenn er auf Grund der ex ante von ihm überschauten Bedingungen urteilt, in casu sehr wohl hinter dem Täter an Berechnungsfähigkeit auf Grund dessen ontologischer Kenntnisse zurück-

70) Daher bleibt der von Thyrén, Abhandlungen aus dem Strafrechte S. 137 gegen die v. Kriessche Theorie erhobene Einwand gegen Liepmann nur insoweit bestehen, als es sich um vom Vorsatz mitumfaßte atypische Zusammenhänge handelt.

71) Liepmann, Einleitung S. 141 ff.

Digitized by Google

bleiben. Wenn etwa der Messerheld den leukokythämischen Passanten leicht in den Arm sticht und dieser infolge seiner anomalen Blutbeschaffenheit stirbt, so müßte jener Idealmensch die „Berechenbarkeit" verneinen; denn ohne Blutuntersuchung ist die Leukokythämie auf Grund unserer derzeitigen nomologischen Kenntnisse schlechterdings unerkennbar. Gleichwohl kann der Täter (etwa der eifersüchtige Dorfbader, der des Passanten Blutbeschaffenheit kannte) den Erfolg richtig berechnet haben.

Auch das Abstellen auf das bei höchster Einsicht und Umsicht lediglich ex ante Erkennbare bedeutet daher die Statuierung einer an einem Idealmaßstabe zu messenden Fahrlässigkeit im Sinne Liepmanns — eine culpa levissima. Und auch als solche würde sie der lex lata, wie sie z. B. im § 226 RStrGB. vorliegt, nicht entsprechen. Dazu kommt, daß, wie in der Rechtswissenschaft einhellig anerkannt sein dürfte, die culpa levissima, der diligentissimus pater familias usw. keine irgendwie praktikabelen Maßstäbe bieten, sondern daß die Rechtsanwendung in solchen Fällen lediglich mit dem Normalmaße operieren kann.[72]

Nach alledem drängt die „objektive Berechenbarkeit" über den reinen Standpunkt ex ante hinaus. Nur der unter Beurteilung des auch ex post erkannten, die Berechenbarkeit beurteilende Richter bietet die größtmögliche Garantie, auch von dem umsichtigsten und einsichtigsten Täter an Berechnungsfähigkeit nicht übertroffen zu werden. So muß Liepmann an der Hand seiner „objektiven Berechenbarkeit" zu dem (sogleich zu besprechenden) Standpunkte der objektiven nachträglichen Prognose im Sinne M. Rümelins gelangen.

2. Die zweite mögliche Gestaltung der Liepmannschen Lehre wäre diese. Man verzichtet auf die Duplizität seiner Fassung und damit auf die in der Auszeichnung vorsätzlicher atypischer Zusammenhänge zum Ausdruck kommende Verquickung von Schuldproblem

72) Auf die Schwierigkeit für die praktische Durchführung des von ihm sogenannten „Idealmenschen" weist auch Radbruch a. a. O. S. 57 treffend hin; vgl. ferner M. E. Mayer, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 20 S. 547.

Digitized by Google

und Kausalproblem. Man läßt vielmehr ohne Rücksicht auf das, was sich „für die gesetzmäßigen Zusammenhänge des sozialen Lebens als typisch erwiesen hat", in allen Fällen die objektive Berechenbarkeit entscheiden. Alsdann kommen wir unter Berücksichtigung des soeben für den Standpunkt des „Idealmenschen" Ausgeführten zu der M. Rümelinschen Fragestellung für alle Fälle.

Die soeben erwähnte Theorie M. Rümelin's[73] hat den bisher besprochenen gegenüber nicht nur den Vorzug, die Untersuchung für Strafrecht und Zivilrecht vorgenommen zu haben, sie zeichnet sich auch durch erfolgreiche Bemühungen um eine möglichst exakte Ermittelung des vorauszusetzenden Bedingungskomplexes aus.

Seine Lehre lautet: Es ist dem Möglichkeitsurteil „alles zugrunde (zu) legen, was zur Zeit der Handlung in irgendwie erkennbarer Weise schon vorlag. Es wird also allerdings vorausgesetzt, was dem Täter bekannt war oder bekannt sein mußte, aber auch, was sonst bekannt war oder bekannt geworden ist, z. B. die durch den nachträglichen Verlauf aufgedeckten, aber zur Zeit der Tat schon vorliegenden Umstände", „ferner alle diejenigen, mit deren späterem Eintritt nach allgemein menschlicher Erfahrung noch gerechnet werden kann. Abstrahiert wird von dem der menschlichen Erkenntnis Unzugänglichen".[74]

M. Rümelin nennt diesen Standpunkt den der objektiven nachträglichen Prognose.[75] Diese soll von der eben beschriebenen Basis abgegeben und das Vorliegen adäquater Verursachung dann verneint werden, wenn von jener Basis aus der in Frage stehende Erfolg nicht „begünstigt" erscheint, wenn „die menschliche Erfahrung zu dem Resultat

---

73) M. Rümelin, Der Zufall im Rechte 1896, derselbe, Kausalbegriffe 1900 S. 19 und 20, ferner insbesondere S. 90, 96ff., 124/128; aber auch S. 129/131 („Billigkeitsmodifikation").

74) Kausalbegriffe S. 19 u. 47, siehe auch S. 24.

75) Diesen, wie M. Rümelin hervorhebt, von v. Liszt stammenden Ausdruck hat in anderem Sinne Thon, Festrede 1894 S. 10 u. 39 verwendet (Prognose nach rückwärts).

Digitized by Google

kommt, mit dem Eintritt dieses Erfolges habe nicht mehr gerechnet werden können".[76]

Daß der als Repräsentant des gesamten Erfahrungswissens der Menschheit das Kausalitätsurteil abgebende Richter hinter dem an Umsicht und Einsicht höchststehenden Täter zurückbleibe, erscheint hiernach ausgeschlossen; denn „zu den überhaupt bekannt gewordenen Umständen gehören auch die dem Täter bekannten. Dieselben müssen ja, wenn sie bei Beurteilung der Kausalitätsfrage gewürdigt werden sollen, inzwischen auch dem Beurteiler bekannt geworden sein. Und was in dieser Weise vom ontologischen Wissen des Täters gilt, muß auch in bezug auf sein nomologisches Wissen zur Anwendung kommen".[77]

Gegen diese Lehre hat Radbruch, in seiner mehrfach zitierten interessanten und scharfsinnigen Schrift,[78] den Einwand erhoben, sie führe rettungslos zur herrschenden Theorie zurück. In dem vorausgesetzten Bedingungskomplexe seien sämtliche Bedingungen bis zum Erfolge schon vorgebildet (causa causae est causa causati); man setze also alle zu erwartenden Bedingungen voraus und komme so niemals zu einem Möglichkeits-, vielmehr stets zu einem Notwendigkeitsurteil. Ich glaube, daß hier Radbruch ein Mißverständnis unterlaufen ist. Ich soll ja bei Abgabe der nachträglichen Prognose ganz vergessen, daß mir der wirkliche Eintritt des Erfolges inzwischen bekannt geworden ist. Nun, was an Umständen, d. h. Erfolgsbedingungen inzwischen aufgedeckt ist, darf ich bei dieser gedanklichen Verschiebung meines Standpunktes mitnehmen — schon um deswillen kann ich niemals zu einem Notwendigkeits-, sondern immer nur zu einem Möglichkeitsurteil kommen.

Und weiter: Ich darf ja nur auf Grund dieser Kenntnis die außer den zur Zeit der Tat schon vorliegenden, nach allgemein menschlicher Erfahrung noch zu erwartenden Bedingungen berücksichtigen, andere nicht, auch wenn ich sie bei der Betrachtung ex post gefunden habe.

76) Kausalbegriffe S. 47, 50 u. 51.
77) Kausalbegriffe S. 54/55.
78) Lehre von der adäquaten Verursachung S. 41 ff.

Digitized by Google

Man nehme folgendes Beispiel: A. verwundet den B. um 4 Uhr nachmittags bei wolkenlosem Himmel. B. schleppt sich noch eine Strecke weiter, bleibt erschöpft unter einem hohen Baume liegen und wird hier bei einem um 8 Uhr abends eintretenden Gewitter vom Blitze erschlagen. Die durch die Betrachtung ex post aufgedeckten, zur Zeit der Tat vorhanden gewesenen Bedingungen sind: wolkenloser Himmel, die Wunde des B., seine Körperkonstitution; die ex post aufgedeckten, nach allgemein menschlicher Erfahrung noch zu erwartenden Bedingungen sind: daß B. sich noch eine Strecke weit schleppen und unter dem Baume liegen bleiben würde — *nicht* zu erwarten war dagegen das Gewitter. Und stellt man nun die Prognose, d. h. fragt man: war zur Zeit der Tat nach der Regel des Lebens mit dem Tode des B. durch Blitzschlag zu rechnen, so wird die Antwort zweifellos *verneinend* ausfallen. — Demgegenüber kommt nichts darauf an, ob gerade „durch den Blitzschlag ex post aufgedeckt" wurde, daß, wo er niederfuhr, *zur Zeit der Handlung* eine starke elektrische Spannung bestand. Selbst wo dies der Fall wäre — im eben erwähnten Beispiele ist es übrigens zweifellos nicht der Fall —, würden wir zur Zeit der Handlung in aller Regel nur Bedingungen vorliegend finden, aus denen wir nach dem Maß unseres Erkennens *ex ante*[79] die Realisierung der Blitzgefahr nicht als berechenbar bezeichnen dürften.

Ein zweiter Einwand von Radbruch[80] geht dahin: Man dürfe zwar von den ganz *individuellen ontologischen* Verhältnissen eines einzelnen Ereignisses abstrahieren, ohne mit einem höheren Wissen des Täters zu kollidieren, nicht aber sei dies auch in bezug auf das *nomologische* Wissen gestattet. Denn letzteres sei in fortschreitender Entwickelung begriffen, und der Täter könne gerade einstweilen als einziger „über bisher unbekannte Naturgesetze verfügen". Alsdann sei nach *Rümelin* die Kausalität zu verneinen, der Täter

79) Betrachtung ex ante, unter Benutzung des ex post Erkannten für richtigere *Fragestellung*, — dazu stimmen auch die Ausführungen von M. *Rümelin*, Kausalbegriffe S. 125, gegen welche *Radbruch* a. a. O. S. 45 eine ablehnende Bemerkung richtet.

80) a. a. O. S. 44.

Digitized by Google

„wegen seiner Genialität" also auch theoretisch als straffrei zu erklären.

Dieser Vorwurf würde keinesfalls schwer wiegen einer Theorie gegenüber, welche einer rationellen Gesetzesanwendung die Grundlagen schaffen will. Denn Radbruch verkennt selbst nicht, daß auch dann nur aus der Not eine Tugend gemacht, die Kausalität nur in Fällen verneint würde, wo sie für den Zusammenhang in allen Fällen notwendigerweise unbeweisbar wäre. Und solches Ergebnis ließe sich von Standpunkte einer „praktischen Wissenschaft" aus wohl rechtfertigen. — Aber, wie mir scheinen will, ist dem nicht einmal so; vielmehr bewegt sich der Gedankengang Radbruch's unentrinnbar im Zirkel. Der Richter soll das Kausalitätsurteil fällen. Reicht sein Wissen, das identisch mit dem gesamten Erfahrungswissen der Menschheit ist — d. h. mit demjenigen Wissen, welches in der jeweils interessierenden Spezialwissenschaft schon „Allgemeingut" wurde und daher durch das Gutachten geeigneter Sachverständiger dem Richter vermittelt werden kann —, nichtsdestoweniger in casu nicht aus, um den ursächlichen Zusammenhang zu erkennen, kann er also nicht mittels einer Synthese seines Bewußtseins auf der Erscheinungen Flucht den Satz vom Grunde anwenden, so muß er die Kausalität eben verneinen. Ja man wird sogar behaupten dürfen, daß er in solchen Fällen niemals um ein Urteil angegangen werden wird.

Radbruch scheint hier von einer sozusagen realen Kausalität auszugehen, sie zu postulieren und alsdann zu sagen: nichtsdestoweniger muß sie der Richter verneinen. Aber von welchem Standpunkte aus soll denn das Kausalitätsurteil gefällt werden? Wenn Radbruch sagen kann, der Täter hat sich dieses ihm bekannten Naturgesetzes bedient, so kann dies auch der Richter sagen. Und es liegt alsdann die Situation vor, auf welche M. Rümelin vollkommen zutreffend die Antwort erteilt: Hat der Täter „eine bis dahin nicht vorhandene Kenntnis von Naturgesetzen verwerten können, und ist diese Kenntnis inzwischen auch seinem Richter zugekommen, so wird sie bei Beurteilung des Kausalitätszusammenhanges zugrunde gelegt". Andernfalls wird die Frage nach der

Digitized by Google

Kausalität normalerweise gar nicht auftauchen, wird sie etwa zufolge einer dunklen Ahnung doch gestellt, so muß sie selbstverständlich verneint werden.

Überhaupt scheint mir nicht bestritten werden zu können, daß die Theorie von M. Rümelin logisch völlig geschlossen, insbesondere auch folgerecht auf ihren Voraussetzungen aufgebaut ist. Was ihre Durchführbarkeit und Praktikabilität anlangt, so ist ja auch bei ihr natürlich dem richterlichen Ermessen wegen der quantitativen Abstufung der Möglichkeitsgrade ein gewisser Spielraum gewährt.[81] Dieses Bedenken läßt sich aber gegenüber jeder mit dem adäquaten Verursachungsbegriff arbeitenden Theorie erheben, da eben eine jede ein generelles Möglichkeitsurteil, nicht ein spezielles Notwendigkeitsurteil auf die kausale Verknüpfung anwenden will.

Daß sich aber mit solcher nicht zu leugnender Unbestimmtheit die richterliche Praxis sehr wohl abzufinden vermag, lehrt nicht nur die Handhabung des culpa-Begriffes (bei welchem infolge der subjektivistischen Fassung jene Schwierigkeiten noch um vieles schärfer hervortreten), sondern auch die häufige Verwendung der „Regel des Lebens" im Sinne v. Bars bei der Behandlung der Kausalfrage selbst durch die Zivilsenate des Reichsgerichtes.[81a] Und der moderne Zivilgesetzgeber führt diese quantitativen Grenzbestimmungen ja in ausdrücklicher Formulierung ein, wenn er den „entgangenen" und zu ersetzenden Gewinn als denjenigen beschreibt, „welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge . . mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte" (§ 252 BGB.).

Die Durchführung im einzelnen ist auch von M. Rümelin[82] in durchaus einleuchtender Weise dargetan worden, und die erzielten Ergebnisse lassen ein Operieren mit der objektiven Fassung der Theorie als praktikabel erscheinen — freilich nur für die Regel der Fälle.

---

81) Vgl. Kausalbegriffe S. 20, 98, 170.

81a) Besonders deutlich: Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 10 S. 65/66, Bd. 12 S. 190.

82) Kausalbegriffe S. 96/128.

Digitized by Google

Denn leider versagt das Prinzip zur Erzielung einer rationellen Gesetzesauslegung in einer Gruppe von Fällen, welche, wenn sie auch selten sein mögen, doch offenbar den Wert der „Theorie" in hohem Grade gefährden. M. Rümelin hat auf einen Teil dieses Mißstandes selbst nachdrücklich aufmerksam gemacht. „Man denke", so führt er aus,[83] „daß infolge . . einer Körperverletzung der Verletzte lediglich räumlich und zeitlich in eine Katastrophe verwickelt wird, deren Bedingungen, wie nachher klar erkannt werden kann, zur Zeit der Tat schon gegeben waren, z. B. er wurde . . genötigt einen Eisenbahnzug zu benützen . . der eine Stelle zu passieren hatte, wo eine auf Selbstentzündung berechnete Mine gelegt war. Dabei setzen wir voraus, daß der Täter diese besonderen Umstände nicht kannte. Hier wäre es in hohem Grade unangemessen . . zivilrechtlich den Hinterbliebenen den Anspruch aus § 844 BGB. gegen den Täter zuzubilligen." M. Rümelin konstatiert nun zutreffend, daß vom Standpunkte der objektiv nachträglichen Prognose hier adäquate Verursachung vorliege, während man solche ablehnen müsse „falls die Mine erst nach der Tat gelegt worden wäre". Nun könne es aber doch für die Haftung des Verletzenden nicht darauf abgestellt werden, zu welcher Zeit jener andere Anschlag perfekt geworden sei.

M. Rümelin will daher für das Zivilrecht mit einer aus dem vernünftigen Sinne der Gesetze zu folgernden restriktiven Interpretation bei adäquatem Zusammenhang zwischen haftungsbegründendem Vorgang und weiterer Schadenswirkung eingreifen, „obwohl das allgemeine Denken und der populäre Sprachgebrauch dafür keinen Anhalt gibt", und formuliert diese „Billigkeitsmodifikation" dahin: „Wird durch einen an sich haftungsbegründenden Vorgang der Verletzte lediglich in räumliche und zeitliche Beziehung gebracht zu einem später eintretenden Ereignis, so wird von außer aller Berechnung liegenden auch dem Haftpflichtigen nicht bekannten oder erkennbaren Bedingungen dieses zweiten Ereignisses selbst dann abstrahiert, wenn dieselben zur Zeit des ersten Vorganges schon vorlagen."

83) M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 129/131.

Digitized by Google

Man wird Rümelin jedenfalls darin zustimmen müssen, daß in der von ihm angeführten Gruppe von Fällen seine Fassung des adäquaten Kausalbegriffes die Funktion eines rationellen Auslegungsmaßstabes der Gesetze nicht mehr erfüllt. Ja man wird noch einen Schritt weiter gehend ganz das gleiche Bedenken auch für die erste Teilstrecke des Kausalverlaufes bis zum Anfangserfolge (haftungsbegründenden Vorgang) geltend machen müssen. Ein Beispiel: Pferde gehen mit dem Wagen durch und schleppen diesen in einen fremden Park, in welchem (seit langem) sog. „Selbstschüsse" gelegt sind. Ein solcher entzündet sich und tötet den Wageninsassen. Hier tauchen ganz die gleichen Schwierigkeiten auf, und daß Rümelin sie nicht beachtet, ist nur daraus zu erklären, daß er für die erste Teilstrecke stets noch ein besonderes subjektives Moment als Korrektiv fordert sei es Verschulden, sei es Verletzungs- oder Gefährdungsbewußtsein.[84] Unpraktikable Ergebnisse bei der Zurechnung des Anfangerfolges werden so freilich vermieden, aber auf sich allein gestellt würde der adäquate Kausalbegriff in der objektiven Fassung auch hier versagen.[85]

84) Kausalbegriffe S. 68, 77/79.

85) Jene Billigkeitsmodifikation bedürfte also da noch einer entsprechenden Gebietserweiterung, wo subjektive Voraussehbarkeit (nämlich vom Standpunkte des Betriebsunternehmers aus) ausgeschlossen ist; so nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes im § 148 des Allgem. Berggesetzes für die preuß. Staaten vom 24. Juni 1865 (vgl. Rümelin, Kausalbegriffe S. 79). — Wenn übrigens Rümelin a. a. O. (S. 79) die Frage so stellen will, ob im Moment unmittelbar vor dem Eintritt des haftungsbegründenden Vorgangs derselbe durch die vom Unternehmer geschaffenen Bedingungen zusammen mit dem sonst zu jener Zeit schon vorliegenden und bekannt gewordenen objektiv begünstigt war, so wird er nicht nur seiner ursprünglichen Vornahme, das zur Zeit der Handlung in irgendwie erkennbarer Weise schon Vorliegende zugrunde zu legen (S. 19), untreu, sondern er gibt seine Lehre damit wirklich dem Vorwurfe von Radbruch preis, er setze schlechtweg sämtliche Bedingungen voraus (vgl. S. 58 dieser Schrift). Denn in der Tat: unmittelbar vor dem Eintritt des haftungsbegründenden Vorgangs kann das Urteil immer nur auf dessen denkbar größte Adäquanz lauten. Selbst die an sich ganz unberechenbare Blitzgefahr wird unmittelbar vor dem Einschlag berechenbar — etwa, wenn der Blitzstrahl die Spitze des Schiffsmastes erreicht, in dessen Mastkorb der Matrose sich aufhält. Ich fasse die Formulierung Rümelins auf S. 79 nur als ein (vielleicht übrigens

Digitized by Google

Während diese Schwäche der Lehre bislang unbemerkt geblieben ist, hat man wiederholt darauf hingewiesen, daß die Notwendigkeit jener „Billigkeitsmodifikation" die Haltbarkeit der ganzen Theorie erheblich gefährde.[86] Hierauf ist sicherlich auch ihre geringe Werbekraft zurückzuführen.[87]

Unter ausdrücklicher Ablehnung der Rümelinschen Lehre versucht Scholten[88] in, wie er glaubt, einwandfreierer Weise die juristisch relevante Kausalität zwischen Anfangserfolg und Enderfolg zu bestimmen. Dieserhalb soll der Anfangserfolg nicht mit allen Besonderheiten in seiner konkreten Gestalt, sondern nur insoweit sich diese als Einbruch in die Rechtssphäre darstellen, ins Auge gefaßt werden. Darum dürften die in der Person des Benachteiligten liegenden Besonderheiten nicht fortgelassen werden; denn dessen Person sei ein

---

die Polemik Radbruchs gegen ihn erklärendes) Vergreifen im Ausdruck auf. — Denn andernfalls würde auch die Formulierung der Billigkeitsmodifikation aus folgenden Erwägungen heraus zu beanstanden sein. Soll in der Tat der Moment unmittelbar vor dem Eintritt des haftungsbegründenden Vorgangs (Anfangserfolg) der für die Fragestellung nach der Adäquanz relevante Zeitpunkt sein, so müßte folgerecht hier, wo die Adäquanz des weiteren Erfolges, des Todes durch Explosion der Mine geprüft werden soll, die Frage so gestellt werden: „War unmittelbar vor dem Eintritt des Todes dieser durch den Anfangserfolg zusammen mit den weiteren zu jener Zeit schon vorliegenden und bekannt gewordenen Bedingungen objektiv begünstigt?" Hierbei käme es aber für die Bejahung in nichts darauf an, ob die Mine vor oder nach der „Tat", vor oder nach dem Anfangserfolge gelegt wäre. — Dies alles würde aber Rümelins Gedankengange ganz und gar zuwider laufen.

86) So z. B. Radbruch a. a. O. S. 47; Kohlrausch, in der Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 23 S. 294; Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches 1904 S. 256; F. Leonhard, Die Beweislast 1904 S. 88.

87) Soweit ich sehe, hat sich ihr nur Oertmann, Vorteilsvergleichung 1901 S. 79 angeschlossen.

88) Scholten, De causaliteitsvertrag in het leerstuk der schadevergoeding buiten contract im Rechtsgeleerd Magazijn, Jahrg. 21 (1902) S. 265 ff., 494 ff. Der Verfasser schließt sich nach eingehender Kritik seiner Vorgänger in den Grundlagen v. Kries an, polemisiert gegen M. Rümelins Fassung, die er S. 464/467 durch eine eigene Formulierung ersetzt.

Digitized by Google

von der Benachteiligung (dem haftungsbegründenden Vorgang) nicht fortzudenkendes Element. — Welche Umstände dürfen also fortgelassen werden? Scholten antwortet:[89] „Niemals solche, die mit der Benachteiligung (als solcher), dem Ausgangspunkte unserer Betrachtung, in einem Zusammenhange stehen; des weiteren alles, was nicht normal, allgemein zu erkennen, sondern etwas besonderes ist. Besonderheiten werden also nur insoweit in Berechnung gezogen, als sie ein Element vom Ausgangspunkte, der Benachteiligung sind." So stehe die Verwundung eines Menschen mit der Besonderheit, daß ihn der Arzt absichtlich töte, in keinem beachtlichen Kausalverbande; anders wenn der Täter das Vorhaben des Arztes kannte, weil hier zwischen der Besonderheit und der Benachteiligung ein Zusammenhang vorliege. Weder hierin noch im folgenden erhält man aber eine irgendwie sichere Auskunft, wie ermittelt werden könne, was mit der Benachteiligung im Zusammenhange stehe und was das Normale sei. So werden wir zur Auffindung der einen Unbekannten auf zwei andere Unbekannte verwiesen. Die Lösung bleibt daher natürlich aus, wenn man nicht die ganz vagen Aquitätserwägungen Scholtens als eine solche gelten lassen will.

Keine befriedigende Formulierung der adäquaten Kausalität bieten auch diejenigen Schriftsteller, welche sich zwar im allgemeinen zu ihr bekennen, aber die Basis für das Möglichkeitsurteil entweder gar nicht, oder nicht genau genug angeben.

Ziemlich exakt heißt es noch bei Crome,[90] es sei „die Person schon dann als verursachend anzusehen, wenn sie eine Bedingung setzt, welche auf Grund des ganzen zur Zeit der Handlung erkennbar vorliegenden sonstigen Bedingungskomplexes im allgemeinen geeignet war,

89) A. a. O. S. 465: „geen, die met de benadeeling, het uitgangspunt onzer redeneering, in eenig verband staan, overigens alles, wat niet is normaal algemeen te kennen, maar bijzonder. Met bijzonderheden wordt dus alleen rekening gehonden, voorzoover ze element zijn van het uitgangspunt de benadeeling."

90) Crome, System Bd. I 1900 S. 476.

Digitized by Google

den Erfolg herbeizuführen". Aber auch hieraus ist nicht zu ersehen, für wen die Erkennbarkeit gegeben sein muß, und ob nicht vom Standpunkte des lediglich ex ante Erkennbaren aus geurteilt werden soll, was zweifellos zu enge wäre.

Ganz unbestimmt ist die Fassung bei Kuhlenbeck, welcher ausführt: „Der adäquate Kausalzusammenhang umfaßt nur diejenigen Folgen, welche hervorzubringen das als Fahrlässigkeit zu bezeichnende subjektive Verhalten im allgemeinen geeignet erscheint, sofern es eine Tendenz besitzt, Erfolge solcher Art hervorzubringen." [91] Desgleichen versagt auch die tüchtige Arbeit von Haß [92] gerade bei der Fixierung der Basis des Möglichkeitsurteils völlig, und behilft sich (wie schon M. Rümelin treffend hervorhebt) hier mit der allgemeinen Wendung möglichst geringer Generalisierung des Einzelfalls.

Andere legen die Bedingungstheorie für die Regel zugrunde und wollen nur ausnahmsweise inadäquate Folgen ausscheiden. So lehnt R. Merkel [93] die Haftung ab bei „Schädigungen, die mit der schuldhaften Handlung nur vermöge einer völlig singulären Verkettung von Umständen in ein Bedingungsverhältnis zu bringen sind". So lehrt Enneccerus, indem er sogar dem die Inadäquanz Behauptenden die Beweislast hierfür auferlegt: [94] „Ein Schaden kann im Rechtssinne nicht als Folge einer Tatsache betrachtet werden, wenn

---

91) Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II 1899 S. 122: Für den inadäquaten Kausalzusammenhang, nämlich den im rein natürlichen logischen Sinne, soll nur der dolus haftbar machen. Dies sind der lex lata gegenüber dogmatische Phantasien. Vergleiche dazu M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 102/103.

92) Haß, Über die Verwertbarkeit des Gegensatzes von adäquatem und inadäquatem Kausalzusammenhange in der Lehre vom Interesse, in Iherings Jahrb. für Dogmatik Bd. 37 S. 327/484, hier S. 439/454, dazu M. Rümelin a. a. O. S. 90.

93) Rud. Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen 1895 S. 206.

94) Enneccerus-Lehmann Bd. I 2. Aufl. 1901 S. 406. Ähnlich aber noch unbestimmter in der Fassung, auch ohne die durch nichts begründete Verschiebung der Beweislast Neybein, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. II 1903 S. 47 Abs. 2.

Digitized by Google

diese ihrer Natur nach für die Entstehung des Schadens ganz indifferent war, und nur infolge anderer außergewöhnlicher Umstände zu einer Bedingung des Schadens wurde."

Diesen Versuchen gegenüber verdient die Rümelinsche Lehre mit ihrer genauen Bestimmung des vorauszusetzenden Bedingungskomplexes sicherlich den Vorzug; sie verdient ihn aber auch weiterhin gegenüber den an sich gleichfalls genügend präzisierten Theorieen von v. Kries und Thon. Denn sie zieht als einzige unter ihnen den Kreis weit genug, so daß hier nicht contra legem latam[95] eine Art von culpa levissima (= objektiver Voraussehbarkeit) ganz allgemein in die gesetzlichen Tatbestände hineininterpretiert wird. Aus diesem Grunde muß eben jede Fassung scheitern, welche immer nur auf Grund der ex ante erkennbaren Bedingungen das Möglichkeitsurteil abgeben will — so in dem bereits erwähnten Beispiele des Todes der ganz leicht verwundeten leukokythämischen Person.

Freilich: weit genug zieht die Rümelinsche Theorie den Kreis, aber sie zieht ihn eben zu weit, zu weit wenigstens, wie wir sahen, um einen rationellen Auslegungsmaßstab der Gesetze für alle Fälle zu gewinnen. Der somit gebotene weitere Einschränkungsversuch nimmt aber, wie es auch gar nicht anders sein kann, die alte Duplizität der Fassung in sich auf, je nachdem dem Täter jene weiteren Bedingungen bekannt waren oder nicht. Mag danach das praktische Resultat der Lehre nicht sehr befriedigen, so ist doch ihr klärender Wert nicht zu unterschätzen.

Es ergeben sich nämlich folgende Feststellungen:

Unsere Gesetze, insbesondere das Bürgerliche Gesetzbuch, ge-

---

95) Dies zeigt u. a. auch die Streichung des § 215 des zweiten Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Dieser bestimmte: „Die Ersatzpflicht wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit erstreckt sich nicht auf den Schaden, dessen Entstehung nach den Umständen, welche der Schuldner kannte oder kennen mußte, außerhalb des Bereiches der Wahrscheinlichkeit lag." Und zwar wollte man, wie der Kommissionsbericht S. 57 deutlich ergibt, damit eine, der Billigkeit widersprechende, zu enge Begrenzung der Schadensersatzpflicht vermeiden.

Digitized by Google

ſtatten, mangels eines beſonderen engeren Zurechnungsprinzipes, die Abgabe eines Möglichkeitsurteils nur auf Grund der ex ante normalerweiſe erkennbaren Bedingungen ſelbſt dann nicht, wenn Umſicht und Einſicht des Täters hierüber nicht herausragen.

Das als objektive nachträgliche Prognoſe abgegebene Möglichkeitsurteil gibt zwar nach der negativen Seite hin ſichere Auskunft, indem außerhalb des ſo gezogenen Kreiſes die Zurechnung eines Erfolges niemals ſtattfinden kann, es ſei denn, daß Haftung für Zufall ausdrücklich verordnet wird; es muß aber die Adäquanz auch ſolcher Erfolgsgeſtaltungen bejahen, deren Zurechnung dem vernünftigen Sinn der Geſetze widerſprechen würde.

Somit erhalten wir alſo weniger ein ſchlechthin praktikables Ergebnis für die lex lata, als ein bedeutſames heuriſtiſches Prinzip für die lex condenda. Für ſie laſſen ſich die Löſungsmöglichkeiten nunmehr ſcharf umgrenzen:

Die reine Bedingungstheorie iſt nur verwertbar, wenn ein auf den Enderfolg bezügliches Verſchulden verlangt wird. Mit ihr wird ſich daher vielleicht ein reformiertes Strafrecht beſcheiden können, welches die zurzeit noch vorhandenen Rudimente der Erfolgshaftung ausſcheidet. Für ſolches Rechtsſyſtem wäre es mindeſtens unſchädlich, irgendeinen der möglichen adäquaten Kauſalitätsbegriffe (ganz ſicher alſo den Rümelinſchen als den weiteſten) zugrunde zu legen, da ſie alle einen größeren konzentriſchen Kreis gegenüber dem Verſchuldungsbegriff darſtellen.[96] Ein poſitiver Nutzen würde durch die alsdann mögliche Vermeidung eines Operierens mit der „Unterbrechung des Kauſalzuſammenhanges" erwachſen: die Früchte hiervon könnten ſich beſonders bei der Behandlung der „Anſtifterhandlungen" zeigen.

Im Zivilrecht liegen die Verhältniſſe viel komplizierter, weil ein Stehenbleiben beim Verſchuldungsprinzip gänzlich ausgeſchloſſen erſcheint. Es ſteht vielmehr zu erwarten, daß der Gedanke an eine

96) Anderer Meinung M. Rümelin, Kauſalbegriffe S. 56 u. 57 für „gewiſſe Fälle des Vorſatzes." Dagegen mit Recht Radbruch, adäquate Verurſachung S. 39; vgl. auch Liepmann, Einleitung S. 60.

Digitized by Google

legitime (also schuldfreie) Interessenbewährung dennoch eine Ersatzpflicht zu knüpfen, in einem viel weiteren Maße Berücksichtigung finden wird und muß, als es im geltenden deutschen Rechte geschieht. Je mehr die Einsicht in die absolute funktionelle Verschiedenheit zwischen Strafrecht und Zivilrecht wächst, je mehr man sich darüber klar wird, daß jenes den Täter bestrafen, dieses die Wirkungen der Tat auf eine fremde Vermögenssphäre reparieren will, desto stärker werden wir zu einer Erweiterung der Fälle schuldloser Ersatzpflicht gedrängt.

Wo solcher gesunden organischen Entwickelung der Weg verlegt wird, da bilden sich auch im Rechtsleben pathologische Prozesse, die im vorliegenden Falle als eine unnatürliche Erweiterung des Verschuldungsbegriffes in die Erscheinung getreten sind. Hierher gehören insbesondere die Bestrebungen, aus dem Begriff des Verschuldens die ethische Seite (die Pflichtwidrigkeit) zu eliminieren, und allein die psychologische bestehen zu lassen und noch weiter auch aus der psychologischen Struktur das Essentiale des Schuldbegriffes, nämlich die eigentliche subjektive Beziehung des Täters zur Tat auszuschalten, so daß alsdann die Fahrlässigkeit lediglich als „objektive Voraussehbarkeit" erscheint.[97] Erwägt man hierzu ferner, daß die Grenzen zwischen genereller und spezieller Voraussehbarkeit durchaus fließende und für eine Begriffsbestimmung daher ganz unverwertbar sind,[98] so ist zwischen den niederen Schuldformen (den verschiedenen

97) So leider die überwiegende Meinung für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Vergl. Literaturangaben bei Endemann, Lehrbuch Bd. I 1902 S. 641 Note 8. Mit welchem Rechte alsdann die Fahrlässigkeit noch als Schuldform angesprochen werden kann, bleibt unerfindlich; nur konsequent daher mit solcher Verneinung Linckelmann, Schadensersatzpflicht 1898 S. 38; Dittenberger, Schutz des Kindes 1903 S. 67 ff.; Heinsheimer, im Arch. für die zivil. Prax. Bd. 95 S. 234 ff. — Den richtigen Standpunkt vertreten v. Liszt, Deliktsobligationen S. 55; Cosack, Lehrbuch I S. 248 ff. und besonders eingehend Zitelmann, Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs I S. 158, auch Rechtsgeschäfte im Entwurf Bd. II 1890 S. 139.

98) Auch das Strafrecht operiert in Wahrheit fortwährend mit einer culpa indeterminata.

Digitized by Google

Graden der Fahrlässigkeit) einerseits und den engeren Formulierungen der adäquaten Kausaltheorieen (Thon, Liepmann) andrerseits[99] jeder Unterschied geschwunden.

Die Lehre die sich hieraus ergibt ist folgende: Der richtige Schuldbegriff (mit dem das Strafrecht durchaus im Anschluß an die historische Entwickelung) arbeitet, ist für das Zivilrecht als Schadenszurechnungsgrund zu eng, der richtige objektive adäquate Kausalbegriff (in der Rümelinschen Fassung) ist dafür zu weit.

Von der bloßen Kausalität führt keine Brücke zur Verantwortlichkeit; es müssen noch andere Momente hinzutreten. Hierbei darf aber wiederum die Zweiteilung der Kausalstrecke nicht außer acht gelassen werden. Im geltenden Recht hat man sich begnügt für die erste Teilstrecke bis zum Anfangserfolg (haftungsbegründenden Vorgang) die Gründe der Erfolgszurechnung aufzuzeigen — das Prinzip des Verschuldens, des Handelns auf eigene Gefahr, des aktiven Interesses, der Gefährdung usw.[100] Hingegen scheint für die „weiteren Wirkungen" bis zum Enderfolge die reine Kausalhaftung allgemein unterstellt zu werden — sei es daß man diese fälschlich mit dem Erfordernis der „objektiven Voraussehbarkeit" identifizierte, sei es daß man sie, wie Rümelin, weiter faßte und alsdann zu jener Billigkeitsmodifikation gedrängt wurde oder von vorneherein zu bloßen Aquitätserwägungen seine Zuflucht nahm. Erscheint dies unbefriedigend, so bleibt bei der Zwangslage, in welche uns die lex lata hier versetzt, nur der Ausweg auch für die zweite Teilstrecke noch ein besonderes einschränkendes Zurechnungsprinzip auszumitteln. Einen solchen Versuch stellen die im § 6 folgenden Erörterungen über die Zurechnung bis zum Enderfolge

99) Sie sind mit der M. Rümelinschen Formulierung für die „Gefährdehaftung" gleichzusetzen. Vgl. Kausalbegriffe S. 77/78, Zufall im Recht S. 33, Gründe der Schadenszurechnung S. 52. — Insbesondere bei Liepmann, Einleitung S. 74, 144 scheint mir eine praktische Differenz zwischen seiner Kausalitätstheorie und seinem „objektivistischen" Fahrlässigkeitsbegriff nicht mehr nachweisbar.

100) Eine Übersicht über die Haftungsprinzipien und ihre Anwendung auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs bietet Voigt, Die Fälle der Kausalhaftung, Jenaer Diss. 1902.

Digitized by Google

dar, denen gegenüber man aber sicherlich einwenden kann, daß danach der adäquate Kausalzusammenhang im Sinne der Rümelinschen Lehre für das geltende Recht in Reinheit nirgends zur Anwendung kommt.

Nichtsdestoweniger möchten wir glauben den bis hierher zurückgelegten Weg nicht vergeblich durchmessen zu haben. Es ist, wie wir hoffen, gelungen, einmal die prinzipielle Berechtigung adäquater Kausalitätsbetrachtung darzutun, und zum zweiten durch eine genaue Umgrenzung der Lösungsmöglichkeiten den Sach- und Streitstand mehr als bislang zu klären.

---

§ 5.

2. Die Zurechnung des Anfangserfolges.

Die so gewonnene Einsicht in die verschiedenen Behandlungsmöglichkeiten der Kausalitätsfragen soll nunmehr der Auslegung des § 833 BGB. dienstbar gemacht werden.

Derjenige, welcher das Tier hält, ist, wenn *durch* das Tier ein Verletzungsakt (Anfangserfolg) herbeigeführt wird, ersatzpflichtig, sei es, daß sich lediglich der Anfangserfolg als Schaden darstellt, sei es, daß noch weitere Erfolgswirkungen eintreten und nun gleichfalls der Schadensberechnung zugrunde zu legen sind. Das Prinzip der Zurechnung für diese *zweite* Teilstrecke ist nur eine allgemeine Frage des Schadensersatzrechtes überhaupt; sie interessiert daher erst in zweiter Linie und soll späterhin nur kurz erörtert werden (§ 6). Hier ist zunächst die erste Teilstrecke zu prüfen, die das spezielle Problem der Haftung aus § 833 enthält.

Die kausale Beziehung zwischen Tier und Anfangserfolg kann, wie sich aus den Erörterungen im § 4 ergibt, nur im Sinne der Bedingungstheorie oder im Sinne einer adäquaten Kausalität gedeutet werden. Aber auch diejenigen, welche für das geltende bürgerliche Recht eine *allgemeine* Verwendung des adäquaten Ursachen-

Digitized by Google

begriffes nicht befürworten, sollten hier in der Ablehnung der Bedingungstheorie mit uns einig gehen.[1]

Zum Nachweis hierfür muß auf das besondere Haftungsprinzip des § 833 zurückgegriffen werden, das wir für das der Gefährdungshaftung halten möchten. Die theoretische Berechtigung, einen großen Teil der Fälle schuldloser Ersatzpflicht auf dieses Prinzip zurückzuführen, ist in neuerer Zeit durch eine Reihe trefflicher Untersuchungen dargetan worden, wobei es für unsere Zwecke nichts ausmacht, daß hier in den Fragen der Formulierung, der Grenzziehung und besonders der Terminologie im einzelnen eine ziemlich bunte Mannigfaltigkeit herrscht.[2]

Daß nun im speziellen die Erfolgszurechnung im § 833 BGB. auf das Prinzip der Gefährdehaftung weist, dürfte sich mit aller wünschenswerten Deutlichkeit aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergeben. Es genügt dieserhalb auf das oben, S. 14/15, Ausgeführte zu verweisen. Insoweit man sich über die Haftungsgrundsätze des § 833 überhaupt klar geworden ist, und sich nicht mit nichtssagenden Wendungen wie „Haftung ex lege“[3] oder „reine Kausalhaftung“ begnügt, kommt die herrschende Meinung bewußt oder unbewußt auf die hier vertretene Anschauung hinaus.[4]

Vereinzelt hat man hiegegen auf das Bedenkliche hingewiesen,[5] „in die Beurteilung der Verantwortlichkeit für Haus-

1) So z. B. der Standpunkt von Radbruch, Adäquate Verursachung S. 80, 71/72.

2) Den ersten Schritt tat hier E. Loening, in der Schrift Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten 1879. Sodann sind hervorzuheben Adolf Merkel, Juristische Enzyklopädie 1885; Unger, Handeln auf eigne Gefahr 1893; Rudolf Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen 1895 und vor allem die erschöpfende Untersuchung von M. Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung 1896.

3) Gut hiegegen R. Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen S. 129.

4) M. Rümelin, Schadenszurechnung S. 49, 79, Kausalbegriffe S. 78 Note 83; Voigt S. 17, 40; Hoffers S. 16ff., 58ff.; Kuhlenbeck, Juristische Wochenschr. 1902 S. 238; auch die unten zu besprechende Judikatur des Reichsgerichts zum § 833 BGB. ist aus diesen Gedankengängen heraus zu erklären.

5) Isay in Iherings Jahrbüchern Bd. 33 S. 305.

Digitized by Google

tiere den Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung hineinzutragen" — wie mir scheint mit Unrecht. Auch im Haustiere liegt in seiner Qualität als Tier eine spezifische Gefährlichkeit. Daß das Halten von Haustieren eine geringere Gefährdung darstellt als das wilder Tiere, ist außer Zweifel, spricht aber nicht gegen die Verwendbarkeit des Prinzipes. Bei Haustieren werden sich dann eben die Gefahren seltener realisieren. — Überhaupt ist ja der Name „Gefährdungsprinzip" ein leerer Schall; er gewinnt erst Bedeutung durch die Einschränkung der Haftung, die man daraus entwickeln zu können glaubt, und eine solche dürfte insbesondere bei der Haftung des Tierhalters sowohl den „Verhältnissen des Lebens als der Rechtsanschauung des Volkes"[5] entsprechen.

Das Halten von Tieren gilt als eine Gefährdung der Rechtsgenossen, weil es mit ihnen die Tiere in Berührung bringt, welche ihrerseits eben als gefährlich gelten. Der durch das Tier herbeigeführte Verletzungsakt (Tötung, Verletzung, Sachbeschädigung), kurz der Anfangserfolg der Tierestat, ist also als Realisierung einer Gefahr gemeint. Rückschließend ist daher zu sagen: Gefährlich kann das Halten von Tieren nur insofern sein, als es zur Herbeiführung jenes Anfangserfolges generell geeignet ist. Mithin muß zwischen Tierhaltung und Tierestat eine noch näher festzustellende Form adäquaten Kausalzusammenhangs bestehen; die Kausalität im Sinne der bloßen Bedingungstheorie ist jedenfalls abzulehnen.

Es ist wichtig zunächst die negative Seite des Ergebnisses scharf herauszustellen; denn gerade an diesem Punkte zweigt ein Irrweg ab, auf dem man, trotz der ja nicht wegzuleugnenden Ansicht des Gesetzgebers von der Gefährlichkeit des Tierhaltens, die Bedingungstheorie auch für den § 833 glaubt halten zu können. Die hier allein denkbare Argumentation wäre diese. Die Gefährlichkeit des Tierhaltens sei nur das Motiv des Gesetzgebers gewesen, die weitgehende vom Verschulden abstrahierende Haftung im § 833 zu statuieren. Die Wahrscheinlichkeit gewisser Verletzungen legitimer fremder Interessen durch Tiere sei dem Gesetzgeber genügend

5) Siehe Note 5 auf Seite 72.

Digitized by Google

groß geschienen, um jene Haftungsbestimmung *ganz allgemein* zu treffen. Damit habe der Gesetzgeber wohl oder übel in den Kauf genommen, daß der Tierhalter auch in solchen Fällen haften müsse, in welchen an sich die Wahrscheinlichkeit solcher Verletzung von vorneherein nicht gegeben sei.[6]

Hätte der Gesetzgeber in der Tat so argumentiert, so hätte er eine ausbündige Torheit begangen. Vielmehr war die Meinung offenbar folgende. Für die typische Gefährlichkeit der tierischen Natur sollte der Verantwortliche unabhängig vom Verschulden haften. Über diese schließlich zu motivierende ratio legis[7] hinaus hat der Gesetzgeber daher nicht nur kein Interesse daran, den Tierhalter mit einer besonders strengen Haftung zu belasten, sondern im Gegenteil aus ohne weiteres klar liegenden Erwägungen muß er wünschen, solche *zwecklose* Ächtung des Tierhalters zu vermeiden.[8] *Man wird überhaupt ganz allgemein den Satz aufstellen dürfen, daß mit dem Grunde auch die Grenze der Haftung gegeben ist, und bis zum strikten Beweise des Gegenteils zugunsten des Gesetzgebers vermuten dürfen, daß eine gesetzliche Bestimmung das rechte Mittel zu rechtem Zwecke sein solle.*

Das Gefährdemoment ist also nicht als ein *vor* dem Gesetzesbefehl des § 833 liegendes bloßes *Motiv* des Gesetzgebers zu er-

6) Dann freilich wäre der vom Reichsgericht (Entscheid. Bd. 50 S. 181) mit Recht gemißbilligte Satz eines Urteils des Oberlandesgerichts Naumburg (vom 7. Juni 1901, Seufferts Archiv Bd. 56 S. 400) richtig, daß im Falle der § 833 BGB. „der ursächliche Zusammenhang stets gegeben" sei, „wenn der Schade ohne die Tätigkeit des Tieres nicht entstanden sein würde." Einen ganz krassen Ausdruck haben diese Gedankengänge in dem wirklich naiven Versuche von *Israel* (Jurist. Wochenschrift 1902 S. 240) gefunden, die Grundsätze des Kausalzusammenhanges im § 833 mit dem *Kausalitätsgesetz* einfach zu identifizieren. Dagegen mit im wesentlichen zutreffenden Gründen *Kuhlenbeck* ebenda S. 237/238.

7) Siehe etwa *Gustav Rümelin* im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 88 S. 305; *Oertmann*, Deutsche Juristen-Ztg. 1904 Spalte 140ff.; *Goslich* in *Gruchots* Beiträgen Bd. 47 S. 8/9.

8) Vgl. *Fleischauer*, Jurist. Wochenschrift 1901 S. 881.

Digitized by Google

achten, sondern als ein inhaltlich immanentes Stück des Gesetzesbefehls selbst: es ist zum begrifflichen Zwecke des Gesetzes geworden.[9]

Somit knüpfen wir an den oben ausgesprochenen Gedanken wieder an und formulieren ihn dahin: Ermitteln ob ein Erfolg Realisierung einer Gefahr ist, heißt prüfen, ob er adäquat verursacht ist. Nun ist aber diese Konstatierung, wie aus den Betrachtungen im § 4 sattsam hervorgehen dürfte, nichts weniger als eindeutig. Vielmehr setzt hier wieder die entscheidende Frage ein, von welcher Basis aus das Möglichkeitsurteil abgegeben werden soll. Über den vorauszusetzenden Bedingungskomplex läßt sich aber aus dem allgemeinen Gefahrbegriff eine Aussage nicht gewinnen. Denn wenn wir uns auch im Anschluß an v. Kries für berechtigt halten, von einer objektiven Gefahr zu sprechen, so kann doch das generalisierende Urteil, das man ein objektives Wahrscheinlichkeitsurteil nennen mag, an sich ebensowohl auf Grund der lediglich ex ante allgemein erkennbaren Bedingungen, also auch auf Grund vom Standpunkt der Rümelinschen nachträglichen Prognose erkennbaren Bedingungen abgegeben werden.

Dies ändert sich jedoch sofort, sobald man den Gefahrbegriff als Element der Erfolgszurechnung ins Auge faßt. Von einem gewissen gefährdenden Verhalten erwartet das Gesetz die Begünstigung des Eintritts gewisser Erfolge, und statuiert die Haftung, insoweit sich diese Erwartung realisiert. Wer sich nun in dieser gefährdenden Weise verhält, muß sich darüber klar sein, daß zufolge seines Verhaltens solche Erfolge einzutreten pflegen und daß er für diese, ohne Rücksicht auf sein Verschulden im Einzelfalle, einzustehen habe. Der Tierhalter hat also damit zu rechnen, daß durch die von ihm gehaltenen

9) Über die Unterscheidung zwischen dem Motiv und dem begrifflichen Zweck des Gesetzes siehe Litten, Wahlschuld 1903 S. 32, 34, 68 Anm. 2. Vgl. auch Rosin, Betriebsunfall S. 323, wo ganz in dem im Text gemeinten Sinne zwischen ratio und occasio legis unterschieden wird. (Ob diese Terminologie freilich einwandfrei ist, scheint mir zweifelhaft.) M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 79, sondert den bloßen Grund und das Abgrenzungsmittel der Haftung. Siehe auch Radbruch, Adäquate Verursachung S. 70/72, 80.

Digitized by Google

Tiere ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, und er hat e ratione legis zu haften insoweit solche Anfangserfolge mit der Tierhaltung in einem berechenbaren Zusammenhange stehen. Die Berechnung kann aber dem Tierhalter vernunftgemäß nur auf der Basis zugemutet werden, die er bei seinem gefährlichen Betriebe übersehen, auf die er sich daher von vornherein einrichten kann. Mithin muß das Möglichkeitsurteil abgegeben werden unter Voraussetzung der lediglich ex ante erkennbaren Bedingungen.[10]

Selbstverständlich aber kann es auf die Individualität des Gefährdenden insofern nicht ankommen, als sein etwaiges unternormales Erkenntnisvermögen den vorauszusetzenden Bedingungskomplex verringern würde. Denn je kleiner die Basis des Möglichkeitsurteils wird, desto stärker wird die Generalisierung des Einzelfalls und desto häufiger die Verneinung der Adäquanz.

Dies liefe dem tiefsten Grunde der Gefährdehaftung gerade zuwider. Die Rechtsgenossen dürfen in den gefährlichen Betrieb nicht eingreifen, sei es um ihn zu verhindern, sei es um ihn etwa gefahrloser zu gestalten, vielmehr müssen sie das ständige Bedrohtsein mit den Gefahren des Betriebes ertragen. Dafür soll die strenge Haftung des Betriebsunternehmers ihnen zum Äquivalent, diesem als Menetekel dienen, die äußerste Einsicht und Umsicht walten zu lassen. Wer diese nicht aufbringen kann, lasse die Hände von solchem gefährlichen Betriebe oder beklage sich nicht, wenn er einstehen muß für die Realisierung von Betriebsgefahren, die zwar nicht auf Grund seiner mangelhaften Voraussicht, aber auf Grund des allgemein (normalerweise) Voraussehbaren durch den Betrieb begünstigt erscheinen.

Nach der anderen Seite hin sind jedoch, wenn der Betriebsunternehmer infolge übernormaler Einsicht oder Umsicht mehr als die allgemein erkennbaren Bedingungen überschaut, diese der Basis des Mög-

10) Es ist mir ziemlich sicher, daß hierin der eigentliche Grund für die Thonsche Auffassung des Gefahrbegriffes zu finden ist. Vgl. Festrede, Jenaer Programm 1894 S. 13 ff.

Digitized by Google

lichkeitsurteils zugrunde zu legen.[11] Denn es hat guten Sinn, den Erfolg als Realisierung einer Gefahr dem Täter zuzurechnen, der mit ihm auf Grund *seiner* Kenntnisse nach der Regel des Lebens hätte rechnen können.

Alle Gefährdehaftung geht nämlich offenbar auf zwei grundsätzlich verschiedene Erwägungen zurück, einmal darauf, daß sie den Gefährdenden anspornе, die denkbar besten Vorsichtsmaßregeln zu treffen, und zum zweiten darauf, daß er unvermeidbare typische Betriebsgefahren, die nach Ungers treffender bildlicher Wendung „die eigene Schuld des Betriebes ausmachen", von vorneherein als Passiva, als Generalunkosten der Unternehmung, in Rechnung setze.[12]

Sonach muß der Täter für die auf Grund der allgemein bekannten und der etwaigen weiteren ihm bekannten Bedingungen, nach der Regel des Lebens in Rechnung zu ziehenden Erfolge eben einstehen. Hier rechtfertigt sich daher die Duplizität der Fassung des adäquaten Kausalbegriffes und eine den Schulderwägungen parallel gehende Betrachtungsweise durchaus.[13]

---

11) Der nachprüfende Richter, der ja ex post urteilt, wird auch dem übernormal umsichtigen oder einsichtigen Täter hier nachkommen können, da ja durch den Kausalverlauf auch die nicht allgemein ex ante erkennbaren Bedingungen aufgedeckt werden.

12) Über die beiden Rechtfertigungsgründe der Haftung s. M. Rümelin, Zufall im Recht S. 33. Vgl. auch die Bemerkungen bei Radbruch, Adäquate Verursachung S. 71.

13) Inwieweit diese Ansicht mit der von M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 78, vertretenen einig geht, ist mir nicht deutlich geworden. Er nennt die von ihm hier geforderte Voraussehbarkeit wiederholt eine *subjektive* (S. 77 u. 79); da dies doch aber keinesfalls als gleichbedeutend mit *individuell* gedacht sein kann, so bleibt nur der im Text gezeichnete Zustand der *allgemeinen Vorhersehbarkeit* ex ante übrig. Die Duplizität der Fassung dagegen scheint von M. Rümelin *nicht* gemeint zu sein. Sie ist aber zur Erzielung rationeller Ergebnisse notwendig, es sei denn, daß man die auf Grund der zwar nicht vom Standpunkte des Betriebsunternehmers allgemein voraussehbaren, aber von *diesem* Täter vorausgesehenen Bedingungen zu konstatierende Begünstigung des Erfolges fälschlich mit der *Verschuldung* des Erfolges für alle Fälle identifiziert. So nicht nur unrichtig, sondern auch inkonsequent *Hoffers*, Grund und Grenze der Haftung des Tierhalters (Rost. Diss.) 1903 S. 64; denn

Digitized by Google

Im folgenden soll um der Durchsichtigkeit der Darstellung willen von dem (ja immerhin seltenen) Fall der übernormalen Umsicht oder Einsicht des Tierhalters abgesehen werden. Alsdann ist so zu fragen: War auf Grund der vom Standpunkte des Tierhalters ex ante allgemein erkennbaren Bedingungen nach der Regel des Lebens mit einem solchen Anfangserfolge,[14] nämlich der Tötung, Körper-, Gesundheitsverletzung eines Menschen oder der Beschädigung einer Sache durch das gehaltene Tier zu rechnen? Wird diese Frage verneint, so entfällt die Zurechnung des Anfangserfolges und damit des Schadens für den Tierhalter.

Nicht aber genügt umgekehrt bereits die Bejahung der Frage für die Zurechnung des Anfangserfolges. Denn wenn auch jene Einschränkung mittels des Erforderns adäquaten Kausalzusammenhanges aus der Gefährdehaftung zwingend zu folgern ist, so *genügt* dies noch nicht, um das *spezielle* Haftungsprinzip des § 833 zu rechtfertigen.

Die adäquate Verursachung jener Anfangserfolge kommt im Leben unzählige Male vor, ohne daß ein Tier dabei in Aktion zu treten braucht; alsdann wird der Erfolg, sofern er nicht außerdem noch *verschuldet* ist, nicht zugerechnet. Wer einen Transportbetrieb mit Automobilen einrichtet, wer ein Dienstmannbureau hat, der „gefährdet" natürlich gleichfalls die Umwelt; nichtsdestoweniger werden ihm die dadurch adäquat verursachten Schädigungsakte mangels Verschuldens nicht zugerechnet (§§ 278, 831 BGB.). Die Rechtsgenossen müssen mit den drohenden Schäden als dem „Unfallrisiko des gewöhnlichen Lebens" rechnen, und ihr Eintreten ersatzlos in den

---

sein Standpunkt ist nur bei einer (m. E. unzulässigen) Objektivierung des Schuldbegriffes zu verteidigen, eine solche lehnt Hoffers aber selbst S. 62 unten ab.

14) Über die Prinzipien der *Generalisierung* des Erfolges siehe oben § 2 S. 44/46. — Das Möglichkeitsurteil wird also gefällt, indem man sich an Stelle des Tierhalters einen Normalmenschen gestellt denkt. Auf die konkrete (unternormale) Individualität des Tierhalters wird keine Rücksicht genommen, wohl aber auf die *konkrete Situation*. Zugrunde zu legen sind die Bedingungen, welche *dieser* Tierhalter, wenn er ein Normalmensch wäre, ex ante hätte überblicken *können*.

Digitized by Google

Kauf nehmen. Steht dies nun aber im § 833 anders, so muß hier nach der Meinung des Gesetzgebers selbstverständlich eine spezifische, das normale Unfallrisiko übersteigende Gefährdung vorliegen, für deren Realisierung der Gefährdende auch ohne Verschulden einstehen muß. Die Ermittelung dieser spezifischen Gefahr ist für die richtige Auslegung des § 833 von ausschlaggebender Wichtigkeit. *Denn auch in dieser Hinsicht muß mit dem Grunde der Haftung deren Begrenzung gegeben sein.* Insoweit in dem Eintritt des Anfangserfolges nicht diese besondere Betriebsgefahr sich realisiert, wäre es unter der Voraussetzung einer vernünftigen Legislativpolitik völlig undenkbar, dennoch die strenge Haftung eintreten zu lassen.

Die spezifische Gefährdung der Rechtsgenossen durch das *Tierhalten*, muß sich aus der spezifischen *Gefährlichkeit* des *Tieres* ergeben. Denn die Gefährdung durch das *Halten* besteht offensichtlich darin, daß dadurch für die Existenz solcher Gefahrquellen gesorgt und deren Berührungsmöglichkeit mit der Sphäre der Rechtsgenossen gefördert wird.

Die Frage spitzt sich daher dahin zu, worin denn die spezifische Gefährlichkeit des Tieres bestehe.

Da nun das Tier für die Verursachung des Anfangserfolges doch offenbar als Energiequelle in Betracht kommt, so ist zur Ermittelung der differentia specifica die tierische Energie mit anderen vom Menschen benutzten Energien zu *vergleichen*.[15] Als Vergleichsmaßstab bietet sich alsdann die (organische) *menschliche* Energie einerseits, die (anorganische) *mechanische* Energie andrerseits dar. Unter Anknüpfung an die hierauf bezüglichen oben (S. 14/15) gemachten Ausführungen, werden wir also die *tierische* Gefähr-

15) Auf diese ja ohne weiteres einleuchtende Methode zur Ermittelung einer spezifischen Betriebsgefahr hat in ähnlicher Weise zuerst Rosin, Der Begriff des Betriebsunfalls 1888 S. 329 ff., und Das Recht der Arbeiterversicherung Bd. I 1893 S. 273 ff. hingewiesen. Sie ist mehrfach betont bei M. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung S. 53, Zufall S. 31. In der neueren Praxis der Unfallversicherungsgesetze sind ihre Spuren gleichfalls deutlich zu erkennen.

Digitized by Google

lichkeit in der lokomobilen oder lokomotorischen Energie erblicken müssen, die auf Reize hin sich auslöst, durch Motive nicht determinierbar ist, und als solche unberechenbarer erscheint, wie die gesetzmäßig auf Stoß und Gegenstoß zurückzuführende mechanische und wie die durch normale Motive regulär determinierbare und daher im Wege des Analogieschlusses meist berechenbare menschliche Energieentfaltung. (Daß der Vergleich mit menschlichen Energiebetätigungen nur in vereinzelten Fällen wird angestellt werden können, liegt auf der Hand.)

Somit ergibt sich: Nur derjenige Anfangserfolg ist dem Tierhalter zuzurechnen, welcher 1. ex ante betrachtet adäquat verursacht und 2. eine Realisierung der spezifischen Tiergefahr ist. Man hat also zu fragen, 1. ob mit dem Eintritt des Anfangserfolges im Einzelfalle auf Grund der allgemein bekannten Bedingungen nach der Regel des Lebens gerechnet werden konnte und falls dem so ist, 2. ob der Anfangserfolg dann nicht eingetreten wäre, wenn an Stelle der undeterminierbaren organischen Kraft eine determinierbare organische (menschliche) oder unorganische (mechanische) Energie tätig gewesen wäre.

Man mag dies in abgekürzter Redeweise dahin zusammenfassen, daß nur für die generell voraussehbaren spezifischen Betriebsgefahren gehaftet werde,[16] wenn man sich dabei deutlich macht, daß im Einzelfalle die Fragen getrennt gestellt werden müssen. Denn die Verneinung der einen Frage macht die Stellung der anderen überflüssig; hingegen erfordert die Bejahung der einen noch die zweite Fragestellung, da nur die kumulative Bejahung diesen Teil des Tatbestandes des § 833 BGB. erfüllt. Welche der beiden Fragen man zuerst zu stellen hat, ist, da jede Frage der anderen gegenüber in gleicher Weise präjudizierlich wirkt, für die Rechtsanwendung nur Sache der Praktikabilität. Beweisliquidität mag den Ausschlag geben. Für die methodische Betrachtung wird zuerst nach der Adäquanz und erst dann nach der

16) So etwa M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 78, Zufall S. 33, Gründe der Schadenszurechnung S. 52; Hoffers S. 60 u. 61 „Erfordernis der generellen Voraussehbarkeit der Betriebsgefahr"; siehe auch R. Merkel, Kollision S. 207 und 208.

Digitized by Google

Tiergefahr gefragt werden müssen, da bei dieser ein geringerer Bedingungskomplex vorausgesetzt, ein größerer also generalisiert wird, als bei jener.

Weiterhin verhindert die Zusammenziehung der beiden Fragen in eine aber überhaupt eine präzise Bestimmung der für die Basis des Möglichkeitsurteils vorauszusetzenden Bedingungen, und damit eine exakte Behandlung des zu prüfenden Falles. Dieser Ungenauigkeit macht sich auch Radbruch[17] schuldig, wenn er anführt: „Vorauszusetzen sind alle Umstände solcher Art, wie sie nach der durch Vergleich mit Unternehmungen anderer, nicht unter objektive Haftung gestellter Art zu ermittelnden Ansicht des Gesetzes die spezifische Gefahr von Unternehmen dieser Art begründet". Etwas durchsichtiger ausgedrückt heißt dies: Man hat zu prüfen, ob auf Grund der die spezifische Gefahr begründenden Bedingungen des Einzelfalles adäquate Verursachung vorliegt. Dem ist aber nicht so, vielmehr lautet die Untersuchung folgendermaßen: 1. Liegt auf Grund der allgemein bekannten Bedingungen des Einzelfalles adäquate Verursachung vor? 2. Liegt auch noch auf Grund der allgemein bekannten Bedingungen, abzüglich derjenigen Bedingungen des Einzelfalles, welche der die spezifische Gefahr generell begründenden Bedingung entsprechen, adäquate Verursachung vor? Findet man alsdann in der zweiten Kategorie einen unverhältnismäßig geringeren Möglichkeitsgrad, so ergibt sich daraus 3. der Schluß: daß der Anfangserfolg die Realisierung einer durch diejenigen Bedingungen des Einzelfalles begründeten Gefahr ist, welche den generell die spezifische Gefahr begründenden Bedingungen entsprechen, daß der Anfangserfolg also durch sie adäquat verursacht ist.

Daß es dieses doppelten Eliminationsverfahrens bedarf und daß der Versuch einer direkten Ermittelung, wie sie Radbruch versucht, nicht zum Ziele führt, wird deutlicher als aus jenen abstrakten Gedankengängen aus einem Beispiele erhellen. Bei einem an der Straße gelegenen Neubau fällt aus einem schlecht ge-

17) Radbruch, Adäquate Verursachung S. 72.

Digitized by Google

knüpften Bauaufzuge, an dessen Seil ein Pferd gespannt ist, ein Balken herab und beschädigt einen Passanten. Hier von allen nicht die Realisierung der spezifischen Gefahr begründenden Bedingungen abstrahieren, heißt die Basis für das Möglichkeitsurteil so verkleinern, daß die ganze Fragestellung in der Luft schwebt. Im vorliegenden Falle wäre beispielsweise auch von dem Bauaufzuge und dem Seile zu abstrahieren. Die Frage müßte (ganz unsinnig) etwa so gestellt werden: Ist das Anziehen eines Pferdes generell geeignet die Verletzung eines Menschen in nicht unerheblicher Weise zu begünstigen? — eine Frage, mit der man in dieser Allgemeinheit überhaupt nichts anfangen kann. Richtig wäre dagegen so zu fragen: 1. Ist mit der Verletzung eines Passanten durch einen Balken nach der Regel des Lebens zu rechnen (adäquate Verursachung), wenn ein solcher Balken in einem schlecht geknüpften Bauaufzuge steckt und ein solcher Bauaufzug an einem Seile von einem Pferde gezogen wird (die ex ante allgemein erkennbaren Bedingungen)? Antwort: Ja! 2. Wäre mit solcher Verletzung nach der Regel des Lebens in gleichem oder nur unerheblich geringerem Grade auch zu rechnen gewesen, wenn anstatt des Pferdes ein Dampfmotor oder ein Mensch das Seil gezogen hätte? Antwort: Ja! Daraus ergibt sich 3. als Resultat: Der Anfangserfolg ist zwar adäquat verursacht, ist aber nicht Realisierung der spezifischen Tiergefahr und ist daher gemäß § 833 dem Tierhalter nicht zuzurechnen.

Jene beiden Fragen stehen in einem Verhältnis zueinander, welches man mathematisch als das der sich schneidenden Kreise zu bezeichnen pflegt. Es beruht dies auf der Verschiedenheit des Zentrums, um das sich die Ermittelung der Adäquanz einerseits und der Realisierung der Tiergefahr andrerseits zu drehen hat. Daher gibt es Fälle, in denen die Adäquanz zu verneinen, die Realisierung der Tiergefahr zu bejahen, und solche, in denen diese zu verneinen und jene zu bejahen ist. Nur bei den in das Schnittsegment dieser beiden diszentrischen Kreise fallenden Fällen — den Fällen einer auf Grund der allgemein vorauszusetzenden Bedingungen berechen-

Digitized by Google

baren und realisierten Betriebsgefahr — hat die Zurechnung des Anfangserfolges e ratione des § 833 zu erfolgen.

Es leuchtet ohne weiteres ein, daß schon die Stellung der ersten Frage, also der nach der adäquaten Kausalität, die Ausscheidung einer Reihe von Fällen ermöglicht, in denen unser Rechtsgefühl die Haftung perhorreszieren würde. Denn wenn sich dieses Ergebnis für die Regel schon auf Grund der objektiven Fassung der adäquaten Kausalität erzielen läßt (wie oben erwähnt und von M. Rümelin ja in eingehender und überzeugender Weise aufgezeigt worden ist),[18] so muß dies in erheblich stärkerem Grade hier zutage treten, wo (bei einem nicht übernormalen Täter) lediglich die ex ante noch generell voraussehbaren Bedingungen die Basis des Möglichkeitsurteils bilden. In diesem Sinne wäre adäquater Zusammenhang beispielsweise in folgenden Fällen zu verneinen. Durchgehende Pferde verschleppen den Wageninsassen in einen Wald, hier wird er von Räubern erschlagen. Ein mit einem Maulkorb versehener Hund springt an einer alten Dame empor; diese stirbt vor Schreck am Herzschlage. Ein Erdbeben legt die Wände eines Stalles nieder, das daraufhin ausbrechende Vieh richtet zahlreiche Sachbeschädigungen an.

Besonderes Interesse erwecken nun die Fälle, in denen trotz Adäquanz die Haftung aus § 833 abzulehnen ist, weil die Realisierung einer spezifischen Tiergefahr nicht vorliegt.

Für die Verneinung dieser Realisierung würde ein ganz krasses Beispiel folgendes sein: Zwei Wärter eines zoologischen Gartens geraten in Streit miteinander. Der eine ergreift ein Stachelschwein, welches er gerade wäscht, und wirft es dem andern ins Gesicht; die Stacheln verletzen das Auge des Getroffenen. Ist hier nur der Wärter aus § 823 oder ist die Aktiengesellschaft Zoologischer Garten und der Wärter aus §§ 833/834 zu belangen? Die zweite Frage ist zu ver-

18) Insbesondere Kausalbegriffe S. 91/98.

Digitized by Google

neinen. Daß das Tier von einer gewissen Schwere ist, teilt es mit allen anderen Körperlichkeiten, daß das Stachelschwein insbesondere ein gefährliches Wurfgeschoß ist, teilt es z. B. mit scharfkantigen Steinen. Nicht darum also kann es dem Gesetzgeber spezifisch gefährlich erschienen sein. Andernfalls hätte der Besitz solcher Steine gleichfalls unter besonders strenge Haftung gestellt sein müssen. Die spezifisch tierische Gefährlichkeit ist hier gar nicht in Aktion getreten.[19] — In ganz gleicher Weise ist es zu beurteilen, wenn etwa ein orkanartiger Wirbelwind eine Taube in einen Korb Erdbeeren schleudert, oder wenn etwa ein sechsjähriges Kind sich an den Hörnern einer ruhig weidenden Kuh ein Auge ausstößt.

Dieser Fälle ist Erwähnung getan, weil sie das Fehlen der spezifischen Tiergefahr besonders deutlich aufzeigen. Sie nehmen aber eine Ausnahmestellung insofern ein, als es bei ihnen meistens *auch* an der *ex ante erkennbaren Adäquanz fehlt*.[19a] Sie liegen also außerhalb der Peripherien der beiden sich schneidenden Kreise.

Die Erklärung liegt in folgendem. Die Benützung des Tieres ist hier eine so irreguläre, daß sie der ganzen Situation diesen Stempel aufdrückt und mithin auch der Kausalverlauf für die Betrachtung *ex ante* fast stets zu einem atypischen wird. Notwendig ist dies nicht, und alsdann gewinnt die Verneinung der Tiergefahr selbständige Bedeutung. Man denke sich das eine der vorerwähnten Beispiele dahin modifiziert, daß der Schuldiener als Tierhalter einer Kuh diese auf dem Schulanger weiden läßt und sich nunmehr ein noch nicht siebenjähriger Schüler in der Freistunde an dem Horn der ruhig fressenden Kuh das Auge ausstößt. Hier wäre nach der konkreten Sachlage auch *ex ante* die Adäquanz zu bejahen und nur wegen Verneinung der spezifischen Tiergefahr die Haftung abzulehnen.

19) Im Sinne unserer obigen Formulierung ausgedrückt: Mechanische Energie hier an Stelle der tierischen Energie gedacht, würde den Eintritt des Erfolges nicht weniger stark begünstigt haben.

19a) Anders, wenn man auch hier nur Adäquanz vom Standpunkte der objektiven nachträglichen Prognose erfordern wollte. Für diese Meinung wäre die Verneinung der spezifischen Tiergefahr von ausschlaggebender Bedeutung zur Verneinung der Haftung aus § 833.

Digitized by Google

Klare Fälle zu bejahender Adäquanz und zu verneinender Tiergefahr sind die folgenden.[20] Aus einem schlecht geknüpften Bauaufzug, an dessen Seil ein Pferd gespannt ist, fällt ein Balken herunter und verletzt einen Passanten; ein Kind gerät mit der Hand in eine von einem Göpelpferde getriebene Dreschmaschine; ein Pferd treidelt eine Anzahl durch Seile verbundener Kähne, durch eine nicht ganz kunstgerechte Kuppelung[21] zwischen dem vorletzten und letzten Anhängekahn entsteht eine Havarie. — Das Fehlen der Realisierung der spezifischen Tiergefahr ergibt sich, sobald man den kausalen Verlauf unter Einführung einer menschlichen oder mechanischen an Stelle der tierischen Energieäußerung prüft. Wäre der den Balken tragende Bauaufzug durch einen Menschen oder einen Dampfmotor getrieben worden, hätte es sich um eine Dampfdreschmaschine gehandelt, würde der Schiffsknecht selbst getreidelt oder dies durch eine (in vielbefahrenen Kanälen eingeführte) elektrische Treidelmaschine haben besorgen lassen, so wäre das Eintreten des Unfalls nicht eine Spur weniger stark begünstigt worden.

Wäre freilich im letztgenannten Beispiel die Havarie entstanden, weil das Pferd plötzlich störrisch stehen blieb und demzufolge der hintere Kahn auf den vorderen auffahrend Havarie erlitt, so wäre natürlich gegenteilig zu entscheiden. — Hinwiederum müßte man die Haftung ablehnen, wenn die nämliche Havarie durch Auffahren infolge eines Stolperns und Hinstürzens des Pferdes eintrat; denn alsdann kann man schon nicht mehr sagen, daß der Erfolg durch die Verwendung einer nicht tierischen Kraft in unverhältnismäßig geringerem Grade begünstigt sein würde. Denn daß ein Pferd beim Treideln regulär viel leichter hinfällt als *ein Mensch*, wird man kaum sagen können.

Dürfen wir also die Haftung aus § 833 verneinen, wo entweder menschliche oder maschinelle Energie keine weniger gefährliche

20) Die Beispiele nach *Fleischauer*, Juristische Wochenschrift 1901 S. 881. Weder von ihm noch von *Goslich*, der sie in Gruchots Beiträgen Bd. 47 S. 10ff. behandelt, wird der entscheidende Gesichtspunkt erkannt.

21) Das Beispiel ist gegenüber *Fleischauer*, der „falsche Steuerung" anführt, so geändert, um ganz zweifellos hervortreten zu lassen, daß es sich um ein Versehen handelt, mit dem nach der Regel des Lebens vom Standpunkte des Treidlers zu rechnen ist.

Digitized by Google

Situation geschaffen hätte, so entfällt die Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmung überall da, wo ein gelenktes Tier, der vorsätzlichen oder fahrlässig falschen Leitung seines Lenkers genau folgend, den Anfangserfolg herbeiführte. Denn *insoweit das Tier folgt*, wirkt es eben wie eine Maschine. Daß auch der Lenker dem Tiere stets eine gewisse Bewegungsfreiheit lassen muß, spricht nicht dagegen; dies liegt in der Art der Benutzung *lokomotorischer* Energie überhaupt. Auch der Radfahrer oder Automobilführer kann die Bewegungen des Gefährtes nicht besser berechnen als der Kutscher die eines wohldressierten und der *Dressur gehorchenden* Pferdes. Wo freilich die Dressur versagt, da tritt die Gefahrvermehrung gegenüber der maschinellen oder menschlichen Energiequelle deutlich hervor und wird in aller Regel zu der Haftung aus § 833 führen.[21a]

Mit dieser Grenzziehung stimmt die bislang bekannt gewordene Judikatur des Reichsgerichts im *Ergebnis* durchaus überein.

So hat der 6. Zivilsenat[22] einen Anspruch aus § 833 BGB. verneint, als der Kläger durch einen Wagen verletzt wurde, welcher mit Pferden des Beklagten bespannt war, die von seinem Kutscher *gelenkt* wurden.

Andererseits heißt es in einem wenige Tage später ergangenen Erkenntnis des nämlichen Senates[23]:

„Die dem Beklagten gehörigen Pferde sind, während sie ohne Aufsicht gelassen waren, aus *eigenem Antriebe* durchgegangen. Ist infolge dieses Durchgehens der Pferde der Unfall eingetreten, so konnte ein Zweifel an der Anwendbarkeit des § 833 BGB. nach der Richtung hin nicht entstehen, in welcher eine Abgrenzung des Begriffes der „durch das Tier" verursachten Verletzung sich als notwendig erweist, nämlich *gegenüber* den Fällen, wo die *schädigende Einwirkung eines lediglich als Werkzeug in der Hand des Menschen sich bewegenden Tieres*, eines vom Kutscher gelenkten Pferdes, in Frage steht (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 6. Februar 1902). Im vorliegenden Falle handelt es sich zweifellos um ein selbständiges, willkürliches Tun, der — sich selbst überlassenen — Tiere, um einen *Ausfluß ihrer tierischen Natur*."

21a) Richtig daher *Brückmann*, Jurist. Wochenschr. 1902 S. 204.

22) Urteil vom 6. Februar 1902, Entscheid. in Zivilsachen Bd. 50 S. 180.

23) Urteil vom 20. Februar 1902, ebenda Bd. 50 S. 221.

Digitized by Google

Nach dem oben Ausgeführten ist es klar, daß wir dem Ergebnis durchaus und auch einigen Gedankengängen der Begründung beipflichten können. Theoretisch bedenklich bleibt es freilich, nur den Kutscher als „Urheber des Schadens anzusehen, wenn das gelenkte und der Lenkung folgende Tier den Schaden angerichtet hat (Bd. 50 S. 181). Daß vom Standpunkte der im Strafrecht herrschenden Theorie das Tier als „Ursache" des Erfolges, nämlich als conditio sine qua non zu gelten habe, liegt auf der Hand. Da aber durch das Pferd die Verletzung zweifellos in nicht unerheblichem Maße objektiv begünstigt erscheint, so würde man auch die adäquate Kausalität vom Standpunkte der objektiven nachträglichen Prognose aus konstatieren müssen. Ja sogar ein auf der Basis der nur ex ante erkennbaren Bedingungen zu fällendes Möglichkeitsurteil müßte die Adäquanz bejahen. Und Adäquanz erfordert gerade das Reichsgericht, wenn es ausführt (Bd. 50 S. 222):

„Um das gesetzliche Merkmal „durch ein Tier" zu erfüllen, muß vielmehr auch eine mittelbare Verursachung genügen, vorausgesetzt nur, daß ein kausaler Zusammenhang im Rechtssinne („adäquate Verursachung") gegeben ist." [24]

Nicht also weil die Frage nach der Adäquanz, sondern weil die zweite nach der spezifisch tierischen Gefahr zu verneinen ist, wird für das der Lenkung folgende Pferd niemals aus § 833 gehaftet.

Noch bedenklicher ist das Operieren mit dem „selbständigen willkürlichen Tun der sich selbst überlassenen Tiere". (Bd. 50 S. 221). In Konsequenz dieser Anschauung hätte man die gemäß der Lenkung ausgeführten Bewegungen des Tieres als unwillkürliche zu erachten. Dies ist aber ganz und gar irrtümlich. Wenn es überhaupt gestattet sein sollte, unsere psychologischen Erfahrungen über die Verknüpfung von Motiv, Wille und Handlung auf das Tätigwerden eines Tieres per analogiam zu übertragen, so läge es weit näher anzunehmen, daß das Tier die ihm vom Lenker vorgeschriebenen

24) Daß das Reichsgericht hier durchaus einer adäquaten Kausaltheorie huldigt, geht auch ganz deutlich aus seinen folgenden (hier nicht unmittelbar interessierenden) Ausführungen S. 222 und 223 hervor.

Digitized by Google

Bewegungen ausführen *will*. Die Dressur hat seinen Willen nicht ausgeschaltet, sie hat es nur gelehrt, daß es Schläge u. dergl. zu erwarten hat, wenn es nicht gehorcht. Es liegt, wenn man so sagen will, vis compulsiva, aber nicht vis absoluta vor; letztere wäre auch bei einem Reitpferde kaum noch, bei dem vom Kornak gelenkten Elefanten sicher nicht mehr denkbar. Nichtsdestoweniger ist in diesen Fällen, wie oben gezeigt wurde, die Haftung aus § 833 BGB. in Übereinstimmung mit dem Reichsgerichte zu versagen, aber nicht etwa weil *diese tierischen Handlungen keine willkürlichen* oder kein „Ausfluß der tierischen Natur" wären, sondern eben weil sie sich nicht als Realisierung der *spezifischen Tiergefahr* darstellen.[25]

Daß diese Distinktion zwischen willkürlichen und unwillkürlichen Tiereshewegungen notwendig in die Irre führt, ergibt sich besonders deutlich aus einer weiteren Entscheidung[26] des 6. Zivilsenates des Reichsgerichts vom 12. Februar 1903. Hier hat das Gericht durchaus zutreffend die Haftung des beklagten Tierhalters bejaht, dessen Pferd — weil aus einem anderen vorüberkommenden (von einem gewissen K. gelenkten) Gefährt ein Koffer zu Boden fiel — scheute, durchging und den Insassen herausschleuderte, der dabei zu Tode kam. Aus der in mehrfacher Hinsicht außerordentlich instruktiven Begründung sei folgender Passus wörtlich mitgeteilt:

„Nun darf zwar an und für sich davon ausgegangen werden, daß, wenn ein Pferd durchgeht, mithin der Leitung sich entzieht und in diesem Zustande Schaden anrichtet, ein selbständiges, willkürliches Tun des Pferdes vorliegt. Allein der Beklagte hat sich darauf berufen, daß jener Zustand, nämlich das Durchgehen des Pferdes, durch ein äußeres Ereignis hervorgerufen worden sei und daß dieses als die eigentliche Ursache des eingetretenen Schadens zu gelten habe. Diesem Einwande wird das Berufungsgericht nicht gerecht, wenn es sich auf die Ausführung beschränkt, das Pferd habe nicht als Werkzeug des K. gehandelt, dieser habe zwar durch seine Unvernunft das schädigende Verhalten des Tieres bewirkt, das Pferd sei aber dabei nicht dem Willen des K., sondern seinem eigenen Willen gefolgt. Es würde zu weit gehen und den Grundsätzen

25) Durchaus unter dem Einfluß der vorerwähnten Reichsgerichtsentscheidung (Bd. 50 S. 181) stehen die Ausführungen von *Endemann*, Lehrbuch Bd. I § 202 Note 11.

26) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 54 S. 47 ff., ausführlicher in Gruchots Beiträgen Bd. 47 S. 648 ff.

Digitized by Google

über den Kausalzusammenhang widersprechen, wenn man in jedem schädigenden Tun eines nicht unter menschlicher Leitung befindlichen Tieres, gleichviel wodurch dieses Tun veranlaßt oder verursacht worden ist, die eigentliche Ursache des entstandenen Schadens, die causa efficiens, erblicken wollte. Wie, rein äußerlich betrachtet, auch der Schaden den ein in der Hand des Menschen sich bewegendes Tier anrichtet, durch das Tier verursacht worden ist, in Wahrheit aber die eigentliche, den Schaden bewirkende Ursache nicht in einem willkürlichen Tun des Tieres, sondern in der Hand des Tierleiters liegt, ebensowenig kann von einem selbständigen, willkürlichen Tun des Tieres dann die Rede sein, wenn ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt hat, welcher Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen können, und wenn es im Zustand eines solchen Zwanges Schaden anrichtet. In einem solchen Falle ist die Haftung des Tierhalters ausgeschlossen, denn der Schaden ist nicht durch das Tier, sondern durch das mit unwiderstehlicher Gewalt über das Tier hereingebrochene äußere Ereignis verursacht worden. Eine andere Beurteilung hat aber dann einzutreten, wenn das Tier in den Zustand, in dem es Schaden anrichtet, durch ein äußeres Ereignis versetzt worden ist, das nach physiologischen Gesetzen einen solchen Zustand bei Tieren der fraglichen Art in der Regel nicht hervorzurufen pflegt, wenn mithin ein Verhalten des Tieres vorliegt, für welches in den Umständen des Falles keine zwingende Veranlassung gegeben ist,[27] so daß es auf ein willkürliches Verhalten des Tieres zurückzuführen ist. Damit ist die eigentliche, den Schaden bewirkende Ursache nicht in jenem äußeren Ereignisse, sondern in dem Tiere selbst, in seiner tierischen Natur zu erblicken. Die Anwendung dieser Grundsätze ... auf den vorliegenden Fall ergibt nun, daß der Tod des Sp. in einem selbständigen, willkürlichen Tun des Pferdes des Beklagten seine eigentliche Ursache hat, durch dieses Tun herbeigeführt worden ist. Denn mag das Durchgehen des Pferdes durch das Herabfallen des Koffers oder durch Eingreifen des Sp. in die Zügel hervorgerufen sein, weder jener Umstand noch diese Handlung kann als ein Ereignis angesehen werden, das auf ein normal beschaffenes Kutschpferd in dem Maße einwirken mußte, daß es ihm nicht hätte widerstehen können. Ließ sich das Pferd des Beklagten gleichwohl in dem Maße beeinflussen, daß es sich der Leitung des Beklagten entzog und durchging, so kann dies nur auf sein willkürliches Tun zurückgeführt werden und dies hat daher als die eigentliche Ursache des Schadens zu gelten, den es angerichtet hat.

---

27) Von hier aus ist nur noch ein Schritt bis zur Feststellung des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts Dresden (Annalen Bd. VI 1885 S. 355ff.), derzufolge „die Haustiere eine auf ihrer eigenen Willensbestimmung beruhende Tätigkeit zu entwickeln vermögen." — Richtig dagegen schon Ulpianus libro XVIII ad edictum: „nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret."

Digitized by Google

Daß hier der als Grundlage für die Haftung aus § 833 von dem nämlichen Senate anderwärts[28] so stark betonte Gedanke der adäquaten Kausalität offenbar zurücktritt, und der „eigentlichen Ursache des entstandenen Schadens", der „causa efficiens", also einer metaphysischen Kausalitätstheorie Platz macht,[29] muß zuvörderst befremden.

Weiterhin wird hier das willkürliche Tun des Tieres aber auch dann verneint, „wenn ein äußeres Ereignis . . auf die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt hat, welcher Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen können".

Hier ist noch weit mehr als bei dem gelenkten Tiere das Wesen der „unwillkürlichen" Bewegungen verkannt. Gerade die Einwirkung auf die Sinne des Tieres wird in aller Regel ein sozusagen „willkürliches" Handeln des Tieres auslösen. Man denke an das sog. „Brennen auf den Stall", welches durch Hunger, das „Scheuen", welches durch Schreck veranlaßt zu sein pflegt. Ob dies nun „äußere" oder „innere" Ereignisse sein mögen, ist ganz und gar gleichgültig, und die Erwägung, ob solche „auf ein normal beschaffenes Kutschpferd in dem Maße einwirken müßten, daß es . . nicht hätte widerstehen können", ist eine sachlich fehlgehende, übrigens auch der Komik nicht entbehrende, Untersuchung. Anzuerkennen wäre ein „unwillkürliches" Verhalten des Tieres nur bei den erwähnten Fällen der vis absoluta, also bei „Einwirkungen auf den Körper" des Tieres. (Mit einem Hunde wird eine Fensterscheibe eingeworfen u. dergl.)

Andrerseits ist zuzugeben, daß nicht nur eine auf das Tier einwirkende vis absoluta, sondern auch eine auf seine „Sinne" einwirkende vis compulsiva, die Haftung des Tierhalters ausschließen kann. Die Begründung ist aber nicht aus dem Fehlen einer willkürlichen tierischen Handlung, sondern aus dem Fehlen der Adäquanz oder der Realisierung der spezifischen Tiergefahr oder beider Momente zu schöpfen. Wie schon oben (S. 84) erwähnt wurde, fehlt es in den Fällen der vis absoluta regulär

28) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 50 S. 222.
29) Vgl. oben S. 39/41.

Digitized by Google

an beidem, in den Fällen der vis compulsiva sind mannigfache Kombinationen denkbar. So tritt zwar sicherlich die Tiergefahr in die Erscheinung, wenn ein durch ein Erdbeben ganz außer sich geratendes Pferd durchgeht und Menschen oder Sachen beschädigt. Aber in aller Regel wird hier der Anfangserfolg bei der Zugrundelegung des ex ante Erkennbaren nicht als adäquat verursacht gelten können. Nicht dagegen dürfte es an der Adäquanz fehlen, wenn etwa in der Nähe eines auf der Feldwache gehaltenen Kriegshundes ein Schrapnell krepiert, und der Hund erschreckt zurückprallend einen Soldaten zu Fall bringt, so daß dieser ein Bein bricht. Wohl aber könnte die Realisierung der spezifischen Gefahr in Zweifel gezogen werden, weil hier ein Mensch, an Stelle des Tieres gedacht, zur Begünstigung des Anfangserfolges in gleicher oder nur unwesentlich geringerer Weise beigetragen hätte. Andrerseits wäre Adäquanz und Gefahrrealisierung zu bejahen, § 833 also anzuwenden, wenn jener Hund, durch einen Granatsplitter verwundet, sich von rasenden Schmerzen gepeinigt in den nächststehenden Soldaten fest „verbisse" und diesen schwer verletzte. Und dennoch liegt hier, wie wir im Sinne jenes Reichsgerichtsurteils glauben unterstellen zu dürfen, ein Ereignis vor, das auf einen „normalen" Kriegshund „in dem Maße einwirken mußte, daß er ihm nicht hätte widerstehen können".

Aus dem gleichen Grunde müßte das Reichsgericht die Haftung verneinen, wenn ein tollwütiger Hund einen Menschen bisse — also in einem praktisch relevanten Falle, der wie kaum ein zweiter geeignet ist, die strenge Haftung aus § 833 zu rechtfertigen. Nach unserer Auffassung hätte der Tierhalter selbstverständlich zu haften.

Die Willkürlichkeit der Tierestat kann aber endlich auch insofern nicht als Kriterium für die Haftung aus § 833 verwendet werden, als andrerseits sog. Reflexbewegungen, also sicherlich unwillkürliche Tieresbewegungen keineswegs diese Haftung auszuschließen brauchen. Denn auch in den Reflexbewegungen kann — und das ist eben allemal der entscheidende Punkt — das Gefahrspezifikum der tierischen organischen Kraft zum Ausdruck kommen. Man mag dabei ganz davon absehen, daß man meist un-

Digitized by Google

möglich wird nachweisen können, ob es sich nur um Reflexbewegungen gehandelt hat, ein Moment, was gleichfalls dafür spricht, nicht hier eine Grenzziehung für die Haftung vorzunehmen. Vielmehr mag unterstellt werden, daß in concreto der Beweis geführt werden kann. Und nun nehme man folgenden Fall: Der Tierhalter A. hat seinen Schimmel seinem Freunde B. geliehen, damit dieser zu einer festlichen Gelegenheit sich einen Viererzug von Schimmeln zusammenstellen könne. B. spannt das Pferd des A. mit seinen drei Pferden zusammen ein. Die Pferde gehen, ehe sie noch an den Wagen geschirrt sind, durch; das Pferd des A. kommt zu Falle und wird von den drei anderen über den Markt des Städtchens geschleift. Während dieser Zeit schlägt das Pferd mit den Beinen um sich und zertrümmert irdene Töpfe.

Ganz gleich ob es sich hierbei um Reflexbewegungen oder um willkürliche Bewegungen des Pferdes handelt, wird A. als Tierhalter bei Bejahung der Adäquanz dem Eigentümer der Töpfe zu haften haben[29a] — anders natürlich, wenn das bewegungslose Tier in die Töpfe hineingeschleift wäre: hier wirkt das Pferd nicht anders als etwa die nachgeschleppte Wagenrunge. Es würde alsdann nur der Tierhalter B. für den Schaden aufkommen müssen.

Auf einem anderen als dem hier aufgezeigten Wege glaubt Isay[30] eine praktikable einschränkende Auslegung des § 833 geben zu können. Auch er erfordert adäquate Verursachung, die vorliegen soll, wenn ein Umstand einen Erfolg „nach der Erfahrung des Lebens im regelmäßigen Verlaufe der Dinge herbeiführen mußte".[31] Ein weiteres Moment für die Begrenzung der Haftung will er darin

---

29a) Ganz unabhängig hievon ist natürlich die Frage zu entscheiden, ob bei dieser Sachlage A. von B. Regreß nehmen könne.

30) Isay in Gruchots Beiträgen Bd. 48 S. 511/516; sowie früher schon in den Jahrb. f. Dogmatik Bd. 39 S. 209, 314 und Deutsche Juristen-Zeitung 1903 S. 400.

31) Daß übrigens diese Definierung des adäquaten Kausalitätsbegriffes, über die Basis des Möglichkeitsurteils völlig im Dunkeln läßt, liegt auf der Hand.

Digitized by Google

finden, daß „dem § 833 der Gedanke einer ‚Schuld' des Tieres[32] zugrunde" liege. Ein Beweis hierfür ist nicht erbracht; denn die historische Parallele, auf die Isay sich beruft, kann ihn sicherlich nicht liefern. Wir können jene Anschauung allenfalls mit dem Geiste eines hinsichtlich psychologischer Probleme naiven Rechtes verträglich finden.[33] Der Gedanke aber, daß ein modernes Gesetzbuch mit einer ‚Schuld' des Tieres operiere, ist ein so ungeheuerlicher, daß wir ihn bis zum schlüssigen Gegenbeweise als verkehrt zurückzuweisen berechtigt sind. Was uns Isay bietet, ist übrigens auch nichts weniger, als ein einheitliches Prinzip, welches geeignet wäre, der Schwierigkeiten bei der Zurechnung des Anfangserfolges im § 833 BGB. Herr zu werden. Denn er räumt selbst ein, daß „in positiver Beziehung" eine Übertragung der für menschliche Verantwortung geltenden Regeln auf die tierische Handlung nicht möglich sei. Seine Theorie versagt also bei einem großen Teile der Fälle von vorneherein. Hingegen erscheint Isay solche Übertragung „in negativer Beziehung" unbedenklich. Er stellt den Grundsatz auf: „Wenn im Falle, daß ein Mensch an Stelle des Tieres gehandelt hätte, menschliches Verschulden nicht vorläge, so ist auch eine ‚Schuld' des Tieres nicht anzunehmen."

Aber auch in dieser Einschränkung erscheint die analoge Betrachtung ganz und gar undurchführbar. Denn ob ein Mensch schuldhaft gehandelt hat, entscheidet sich letztlich danach, ob wir sein Verhalten als Pflichtwidrigkeit werten dürfen, weil er hätte anders handeln können und sollen. Wo dem nicht so ist, da ist menschliches Verhalten — mag es auch hinter der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" objektiv zurückbleiben — nimmer Verschulden, jene Sorgfalt ist (nach richtiger Deutung des § 276 BGB.) alsdann eben niemals „außer acht" gelassen.[34] Daß bei

32) Die, Jahrbücher Bd. 39 S. 314, nur für „Haustiere" behauptete Haftungsgrenze scheint bei Gruchot Bd. 48 S. 511 ff. ohne diese Einschränkung vertreten zu werden.

33) Auch für das römische Recht wird dieser „antiquarisch-strafrechtliche" Standpunkt lebhaft bekämpft von Francke im Archiv für die zivil. Praxis Bd. 96 S. 152.

34) Vergl. oben S. 69.

Digitized by Google

dieser Auffassung des Schuldbegriffes jene Betrachtungsweise ganz indiskutabel ist, liegt auf der Hand. Aber auch, wenn man ihr zuliebe das ethische Moment eliminieren, das psychologische objektivieren will, so daß die Fahrlässigkeit lediglich als objektiv zu bestimmende Unvorsichtigkeit erscheint, kommt man hier nicht zum Ziele. So würde man beispielsweise eine fahrlässige Sachbeschädigung oder Körperverletzung durch einen Menschen annehmen dürfen, wenn dieser bei Glatteis den Bürgersteig einer verkehrsreichen Straße im Laufschritt passiert, dabei hinstürzt und mit seinem Körper eine Schaufensterscheibe eindrückt oder einen anderen Passanten zu Fall bringt, — gegenteilig wäre zu entscheiden, wenn dies alles trotz ruhigen, bedachtsamen Gehens geschah. Und dies nun auf tierisches Verhalten übertragen: Daß ein Mensch in verkehrsreicher Straße läuft, ist unvorsichtig; steht dies bei einem Hunde ebenso? Andererseits aber, wenn ein Passant über einen auf dem Bürgersteige ruhig einherschreitenden Hund fällt, oder wenn ein Reitpferd auf den Bürgersteig gerät, ausgleitet und eine Scheibe zertrümmert, ist alsdann die Haftung des Tierhalters auszuschließen? Ja(y müßte die Frage bejahen; denn ein Mensch, an Stelle des Tieres gedacht, hätte nicht schuldhaft gehandelt. Es müßte aber im Sinne jener Gedankengänge eben weiter gefragt werden, ob nicht das nämliche Verhalten beim Menschen schuldlos, beim Tiere „schuldhaft" erscheinen könne. Damit nähert man sich der richtigen Fragestellung, welche, unter Verbannung der Schulderwägungen, immer, wie oben eingehend dargelegt wurde, dahin zu lauten hat: Ist durch das Tier im Einzelfalle eine spezifisch gefährliche Situation geschaffen worden, die weniger gefährlich gewesen wäre, wenn an Stelle der tierischen, menschliche oder mechanische Energie in Aktion getreten wäre? Danach wäre z. B. eine Realisierung der Betriebsgefahr anzunehmen, wenn ein auf dem Bürgersteig im Schritte gehendes Reitpferd hinfällt und einen Menschen verletzt, oder wenn beim Einzuge eines Wanderzirkus ein Elefant auf der Straße ausgleitet und im Fall einen Laternenpfahl umbricht, nicht dagegen wenn ein Treidelpferd auf dem Landwege stürzt und dadurch die Kähne havarieren.[35]

35) Eine sichere Entscheidung ist natürlich nur nach Kenntnis der Sachlage des Einzelfalls zu geben. Immerhin wird man im allgemeinen sagen

Digitized by Google

Mit jenen Schulderwägungen ist folgerecht auch eine übertragene Anwendung der Vorschriften über Notwehr und Notstand abzulehnen. Die Frage taucht namentlich dann auf, wenn die Tiere verschiedener Tierhalter einander verletzen oder töten, — ein Fall, in welchem man den Halter des angegriffenen Tieres nach Maßgabe der §§ 227, 228 (904) BGB. haftfrei lassen will.[36] Nicht zu bestreiten ist, daß hiermit irrationelle Ergebnisse bei der Zurechnung des Anfangserfolges abgeschnitten werden. Man ist alsdann beispielsweise in der Lage, die Haftung des Pferdehalters zu verneinen, wenn sein Pferd, von einem wütenden Stiere angegriffen, diesen durch einen Hufschlag verletzt, und die Haftung des Stierhalters zu bejahen, wenn sein Stier den Hund, der ihn ins Bein beißt, aufspießt und tötet; denn letzterenfalls läge nicht mehr Notwehr, sondern Notwehrexzeß vor. Solche Entscheidungen dürften der Billigkeit durchaus entsprechen.

Aber auch mit dem Prinzipe der Gefährdehaftung kommen wir meist zum gleichen Resultate, nämlich überall da zur Haftungsverneinung, wo ein Mensch an Stelle des angegriffenen Tieres die Verletzungsmöglichkeit nicht erheblich verringert hätte; insoweit können wir also jener gezwungenen Analogie entraten. — Zuzugeben ist freilich, daß wir nicht alle Fälle decken können. Denn die Realisierung der spezifischen Tiergefahr müßte doch wohl bejaht werden, wenn das angegriffene Tier zwar in den Schranken der objektiv erforderlichen Verteidigung bleibt, aber durch seine spezifisch tierische Reaktion die Verletzungsmöglichkeit nicht unerheblich verstärkt (eine Katze kratzt, oder ein Hund beißt das angreifende Tier). Ein Aushilfemittel gegenüber unbilligen Konsequenzen dürfte hier häufig der § 254 BGB. sein, insoweit man dem Halter des angreifenden Tieres die Eigentumsverletzung gemäß § 823 BGB. zurechnen kann. Wo aber diesen Tier-

müssen, daß ein Pferd, welches auf den Bürgersteig gerät, dort leichter hinfällt als ein Mensch, und daß ein Elefant, auch wenn ein Mensch an seiner Stelle ebensowohl hätte fallen können, infolge seines Massengewichtes eine stärkere Begünstigung für gewisse Sachbeschädigungen darstellt — daß hingegen nichts dafür spricht, daß ein Treidelpferd leichter hinfällt, als ein Treidelknecht und daß das eine die Havarie nicht stärker begünstigt als das andere.

36) Isay a. a. O., Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. III 1899 S. 650.

Digitized by Google

halter kein Verschulden trifft, ist ihm der andere gemäß § 833 ersatzpflichtig.[37] Dies mag im Einzelfalle zu Härten führen, ist aber ein folgerechtes Ergebnis aus dem Prinzipe der Gefährdehaftung.

Nachdem so die Prinzipien der Zurechnung des Anfangserfolges genügend klargestellt sein dürften, erübrigt es noch zu prüfen, ob und inwieweit diese einmal durch ‚höhere Gewalt' und zweitens durch die ‚Mitwirkung des Verletzten' bei der Herbeiführung des Anfangserfolges abgeschnitten wird.

Für höhere Gewalt, so pflegt noch heute vielfach gelehrt zu werden, wird niemals gehaftet. Aber der Begriff selbst ist weder geklärt[38] noch eindeutig. Nach der relativen oder subjektiven Theorie versteht man darunter bekanntlich alle Umstände, die trotz äußerster, der Sachlage angepaßter, Vorsicht unabwendbar waren.[39] Wiederholt hat man gegen diese Lehre mit Fug eingewendet, sie laufe auf eine allgemeine Beschränkung der Haftung für culpa levissima und mangels der Präzisierbarkeit und Praktikabilität dieses Begriffes auf die einfache Verschuldungshaftung heraus.[40] Die Unrichtigkeit des danach erzielten Ergebnisses ist gerade im Falle des § 833 BGB. evident; denn als-

37) Oertmann, Kommentar des Rechts der Schuldverhältnisse 1899 zum § 833 Ziffer 4 will auch hier den § 254 BGB. entsprechend anwenden, weil das Tier den Schaden „vorwiegend verursacht" habe. Hingegen zutreffend Schumann, Haftung für Tiere (Leipz. Diss.) 1902 S. 36; vgl. auch Goslich, bei Gruchot Bd. 47 S. 24.

38) Schon 1893 erklärte sich der 22. Deutsche Juristentag gegen die Verwendung des Begriffes. (Vgl. Verhandlungen Bd. IV S. 120/121 und daselbst die trefflichen Bemerkungen R. Merkels S. 118ff.) — Im Bürgerlichen Gesetzbuch wird der Begriff jedoch vereinzelt verwendet (§§ 203, 1996, 701). Auch hier ist seine Eindeutigkeit mindestens zweifelhaft. Über den Stand der Frage vgl. Endemann, Lehrbuch Bd. I S. 648/651.

39) So insbesondere Goldschmidt, Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. III (1860) S. 93ff.; weitere Literaturangaben bei Windscheid-Kipp, Pandekten 8. Aufl. Bd. II 1900 S. 579.

40) Dies wird von Windscheid a. a. O. direkt zugegeben und als die eigene Meinung vertreten; die Einwendungen gegen die subjektive Theorie vor allem bei Exner, Der Begriff der höheren Gewalt, in Grünhuts Zeitschr. Bd. X (1883) S. 518/520.

Digitized by Google

dann entfiele die Haftung des Tierhalters, sobald er den Anfangserfolg nicht verschuldet hätte, und es wäre somit dem § 833 BGB. sein ureigenes Anwendungsgebiet für die Erweiterung der Haftung über den Tatbestand des § 823 BGB. hinaus gesperrt. Höhere Gewalt im Sinne der subjektiven Theorie ist also als Ausschließungsgrund der Erfolgszurechnung hier unverwertbar, weil für solche „höhere Gewalt" nach dem Gesetzesbefehl des § 833 *gehaftet werden muß*.

Nach der objektiven oder absoluten Theorie ist höhere Gewalt jedes betriebsfremde, von außen her einbrechende Ereignis, welches vermöge der Art und Wucht seines Auftretens die im ordentlichen Leben zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt.[41] *Diese* Formulierung vorausgesetzt, kommt man mittels der ratio legis des § 833 zwar nicht zu einer Haftung für „höhere Gewalt", aber man kann des Begriffes entraten, weil die Zurechnung des Anfangserfolges in solchen Fällen schon mangels der oben[42] ermittelten Haftungsprinzipien nicht erfolgen kann. Vergegenwärtigen wir uns, daß der Anfangserfolg zuvörderst niemals zuzurechnen ist, wenn auf Grund der *ex ante* erkennbaren Bedingungen mit ihm nach der Regel des Lebens nicht gerechnet werden konnte, so wird klar, daß damit ein Teil des Anwendungsgebietes der höheren Gewalt bereits gedeckt ist. (Ein Erdbeben legt die Wände des Stalles nieder, das ausbrechende Vieh beschädigt Menschen und Sachen). Ein weiterer Teil wird durch die dargelegten Grundsätze über die Verneinung der spezifischen Tiergefahr inhaltlich ersetzt. (Ein orkanartiger Wirbelwind schleudert eine Taube in einen Korb Erdbeeren; der Blitz tötet ein Treibelpferd, durch das plötzliche Aufhören der Zugkraft entsteht eine Havarie.)

In Frage kommt aber noch eine dritte Gruppe von Fällen, nämlich die der generell voraussehbaren aber unabwendbaren Betriebsgefahren. (Jenes Erdbeben, das die Wände des Stalles niederlegte, fand im „Schüttergebiete" einer von tektonischen Erdbeben häufig

41) *Exner* bei Grünhut Bd. X S. 582.

42) Siehe oben S. 80/83 der Schrift.

Digitized by Google

heimgesuchten Gegend statt. Oder die bei Tunnelarbeiten verwendeten Lastpferde gehen durch, weil infolge der Gesteinsprengungen ein Bergrutsch erfolgte.) Ob diese Fälle noch von der oben zitierten gängigen Definition der höheren Gewalt im objektiven Sinne umfaßt werden, mag, weil danach die „im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle überstiegen sein müssen", nicht ganz zweifellos sein.[43] Es käme darauf an, inwieweit man bei dem zu Gewärtigenden die konkrete Situation in Rechnung ziehen dürfte. Die Lösung ist für die hier interessierende Frage insofern ohne Belang, als bei generell voraussehbaren aber unabwendbaren Betriebsgefahren e ratione legis des § 833 der Anfangserfolg zugerechnet werden muß. Denn hier greift die zweite für die Gefährdungshaftung als maßgeblich erkannte Erwägung ein, daß nämlich die Haftung für solche Schäden von vorneherein als Passiva, als Generalunkosten des Unternehmens, in Rechnung zu setzen sind (oben Seite 77).

Entweder ist also das Anwendungsgebiet der höheren Gewalt auch auf jene Fälle auszudehnen und alsdann zu konstatieren, daß e ratione des § 833 zuzeiten trotz höherer Gewalt der Anfangserfolg zuzurechnen ist. Oder das Gebiet der höheren Gewalt reicht nicht so weit, alsdann enthält es lediglich die schon gemäß der Haftungsprinzipien des § 833 nicht zuzurechnenden Anfangserfolge.

Im einen wie im anderen Falle ist danach der Begriff der höheren Gewalt für die Zurechnung des Anfangserfolges im § 833 BGB. ohne selbständige Bedeutung.

Inwieweit ist es für die Zurechnung des Anfangserfolges von Bedeutung, wenn sein Eintritt von dem Verletzten mitverursacht ist?

43) Nicht ganz deutlich auch Exner a. a. O. S. 570, S. 572. — Zweifellos wäre in obigen Fällen höhere Gewalt nach der insbesondere für das Handelsrecht vertretenen gemischten Theorie anzunehmen. (Vgl. Staub, Kommentar zum HGB. 6./7. Aufl. Bd. II 1900 zum § 456 Anm. 7.) — Auch in den art. 1385 Code civil hat die Praxis die Haftungsgrenze der ‚höheren Gewalt' hineingetragen (Literatur bei Zachariae-Crome, Französ. Zivilrecht 8. Aufl. Bd. II 1894 § 418), eben weil man die Bestimmung auf ein einschränkendes Haftungsprinzip nicht zurückzuführen verstand.

Digitized by Google

Diese Frage aufzuwerfen, könnte müßig erscheinen, weil die Zurechnung des Anfangserfolges nur von Interesse ist, wenn dieser selbst oder die aus ihm folgenden weiteren Wirkungen sich für den Verletzten als Schaden darstellen, und weil *alsdann die Vorschrift des § 254 BGB. eingreift*. In Wahrheit ist aber die hier gemeinte Erörterung nicht nur von Wert für die begriffliche Klärung, sondern auch von erheblicher praktischer Bedeutung. Denn insoweit die Mitwirksamkeit des Verletzten geeignet sein sollte, schon die Zurechnung des Anfangserfolges auszuschließen, wäre für den § 254 BGB. aber kein Raum. Damit entfiele überhaupt einmal die nach § 254 mögliche bloße Beschränkung des „Umfanges des zu leistenden Ersatzes", und zweitens die dort auftauchende Schwierigkeit bei der Mitwirksamkeit *Schuldunfähiger*.

Soll diese Mitwirksamkeit des Verletzten die Zurechnung des Anfangserfolges verhindern, so ist dies — soviel leuchtet ohne weiteres ein — nur insofern denkbar, als es infolge des Verhaltens des Verletzten an einer Realisierung der Betriebsgefahr oder an dem *ex ante* erkennbaren adäquaten Kausalzusammenhange fehlen könnte. Eine Aufhebung der spezifischen tierischen Gefahr freilich erscheint hier (anders als bei der ‚höheren Gewalt') nicht wohl möglich. Hingegen kann das Verhalten des Verletzten sehr wohl zur Verneinung der Adäquanz führen.

Man betrachte folgende Fälle: Ein Volljähriger wirft sich, um sein Leben zu endigen, vor ein daherjagendes Gespann und wird schwer verletzt. Ein Student der Medizin fängt einen fremden Hund und nimmt an ihm zu Studienzwecken eine chirurgische Operation vor, der Hund beißt ihn in die Hand. Ein Wahnsinniger, welcher sich in Freiheit befindet, geht in den zoologischen Garten, klettert in den Bärenzwinger und wird dort zerfleischt. Um einen kürzlich bewunderten Löwenbändiger zu imitieren, steckt ein sechsjähriges Kind seinen Kopf einem Fleischerhunde in das Maul und empfängt erhebliche Bißwunden. — Überall ist hier infolge des Eingreifens der Verletzten ein Anfangserfolg eingetreten, mit dem auf Grund der vom Standpunkte des Tierhalters *ex ante* allgemein er-

Digitized by Google

kennbaren Bedingungen nach der Regel des Lebens nicht zu rechnen war. *Mithin kann der Anfangserfolg nicht zugerechnet werden.*

Bei dieser Mitwirksamkeit des Verletzten ist auch die etwaige *Schuldhaftigkeit* seines Verhaltens *grundsätzlich* ohne Belang; denn entscheidend muß vielmehr die generelle Erwartbarkeit oder Unerwartbarkeit sein und es kann sowohl schuldhaftes Handeln noch erwartbar, als nicht schuldhaftes unerwartbar erscheinen. Dementsprechend ist denn auch trotz schuldhaften Mitwirkens des Verletzten nicht selten der Anfangserfolg zuzurechnen; so wenn ein schuldfähiger Volljähriger einen fremden Hund neckt und gebissen wird oder an ein bockendes Reitpferd achtlos von hinten herantritt und einen Hufschlag erhält. Und nach der anderen Seite kann, wie die oben angeführten Beispiele zeigen, auch das Eingreifen Schuldunfähiger den Verlauf zu einem ganz unerwartbaren stempeln. Immerhin wird nicht übersehen werden dürfen, daß das Schuldmoment auch hier eine *symptomatische* Bedeutung hat. Denn gerade die vorsätzliche Mitverursachung des Anfangserfolges durch Schuldfähige wird besonders häufig den Charakter des Unvorhersehbaren tragen, während hinwiederum mit einem unvorsichtigen Verhalten Schuldunfähiger in gewissem Umfange nach der Regel des Lebens zu rechnen ist.[44]

Ist aber nach den eben entwickelten Prinzipien der Anfangserfolg

44) So wird man wohl ganz allgemein sagen dürfen, daß ein Tierhalter, welcher Tiere in den Straßenverkehr bringt, dabei das Spielen von Kindern auf den Straßen und deren häufig unvorsichtiges und keckes Gebaren Tieren gegenüber in Betracht ziehen muß. Teilweise wird man darin *unabwendbare* mit dem Betriebe verbundene Gefahren erblicken dürfen, für die aber eben zu haften ist. Siehe oben S. 98. — In einem ähnlichen Zusammenhange, nämlich bei Verneinung der höheren Gewalt im Sinne des Haftpflichtgesetzes hat das Reichsgericht (Entscheid. in Zivilsachen Bd. 44 S. 29) folgendes ausgesprochen: „Daß in den belebten Straßen einer Großstadt Kinder von einem Straßenbahnwagen überfahren werden, weil sie mit der Gefährlichkeit des Betriebes nicht vertraut seien und deshalb die zur Vermeidung der Gefahr gebotene Aufmerksamkeit nicht aufwenden oder die Geschwindigkeit des Herankommens unterschätzen, sei nun aber etwas so *häufig Vorkommendes*, daß der *Betriebsunternehmer* mit der *Möglichkeit* derartiger, in der *kindlichen Sorglosigkeit* und *Unachtsamkeit begründeter Unfälle immer rechnen müsse*."

Digitized by Google

zuzurechnen, und stellt sich dieser als ein den Verletzten betreffender Schade dar, dann erst wird für die Verpflichtung und den Umfang des vom Tierhalter zu leistenden Ersatzes der § 254 BGB. von Belang. Denn an dieser Stelle unserer Untersuchung ist ja von dem Falle, daß der Anfangserfolg noch weitere rechtlich interessierende Wirkungen hat, ganz abzusehen, vielmehr nur ein Sachverhalt zu erörtern, in welchem der Anfangserfolg allein den Schaden des Verletzten bildet. Und der § 254 BGB. würde hierauf angewendet besagen, daß ein Verhalten des durch den Anfangserfolg Verletzten für die Herbeiführung des Anfangserfolges mitwirksam gewesen ist, daß sich der Anfangserfolg als Schaden für den Verletzten darstellt, und daß dies alles dem Verletzten zum Verschulden angerechnet werden kann. Es könnte hiernach scheinen, als reiche das Verschulden weiter als das Verursachen; das ist natürlich nicht der Fall. Anfangserfolg und Schaden liegen im realen Verlauf der Dinge auf dem gleichen Punkte, und der Schaden ist nur die unter einem bestimmten Gesichtswinkel erfolgende rechtliche Qualifizierung des (*realen*) Anfangserfolges. Daher ist es selbstverständlich, daß die *kausale* Betrachtung bei *letzterem* Halt macht. Das Verschulden aber kann ebensowohl in Voraussicht oder Voraussehbarkeit des physischen Erfolges (Anfangserfolg) als auch seiner rechtlichen Qualifizierung (Schaden) bestehen.

Daß das Verschulden sich auch auf den Schaden beziehen müsse,[45] läßt sich vielleicht schon aus der Wortfassung des § 254 Abs. 1 BGB. herauslesen. Ganz offensichtlich wird dies im Abs. 2 des § 254 verlangt, wo ja der Schuldner die ungewöhnliche Höhe des Schadens in Betracht nehmen soll. In beiden Absätzen wird in gleicher Weise dafür der Ausdruck „Verschulden des Beschädigten" eingesetzt; offenbar ist dies also auch an beiden Stellen in gleicher Bedeutung zu nehmen. Muß das Verschulden also sogar einen etwaigen Schaden, so muß es erst recht den Anfangserfolg mitumfassen; ein bloßes *versari in re illicita* genügt prinzipiell keinesfalls, um den Ersatzanspruch aufzuheben oder zu mindern.[46] Der Tierhalter hat, wenn sein Hund den

45) So auch v. Liszt, Deliktsobligationen 1898 S. 82/83.

46) Anderer Meinung M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 140/141, „wiewohl man aus der Fassung des § 254 entnehmen könnte, daß das Verschulden

Digitized by Google

Besucher beißt, in vollem Umfange Ersatz zu leisten, auch wenn der Besucher als Bettelnder oder als Kartellträger gekommen ist.

Dagegen sind beispielsweise folgende Fälle dem § 254 ganz zweifellos zu subsumieren: Ein Schuldfähiger neckt einen fremden Hund und wird von diesem gebissen; er steckt seine Hand in den Affenkäfig und wird zerkratzt oder er tritt an ein bockendes Reitpferd von hinten heran und wird geschlagen. — Überall ist hier der Anfangserfolg *e ratione legis* zuzurechnen, in generell voraussehbarer Weise hat sich die spezifische Tiergefahr realisiert, mit dieserhalb erwachsenden Schädenansprüchen mußte der Tierhalter (so will es das Gesetz) beim Betriebe von vorneherein rechnen — und dennoch soll der Ersatzanspruch des Geschädigten hier ganz oder teilweise zessieren.

Erwägt man dieses, so möchte man geneigt sein, *allein* aus der ethischen Mißbilligung, die das Gesetz dem *pflichtwidrigen* Verhalten des Beschädigten zuteil werden läßt, die Maßnahme des § 254 BGB. zu erklären. Alsdann wäre es einfach selbstverständlich, daß das mitwirksame Verhalten Schuld*unfähiger* nach den Gesetzesworten des § 254 hier nicht einzubegreifen ist.[47]

Aber dieser in der allein richtigen Auffassung des Schuldbegriffes

des Geschädigten auf den betreffenden ihm selbst schädlichen Erfolg sich bezogen" haben müsse. Zur Begründung dient nur das Beispiel des Diebes, der beim Diebstahl in unvorhersehbarer Weise durch eine Fahrlässigkeit des Bestohlenen verletzt, keinen Ersatzanspruch haben dürfe. Leider läßt sich jedoch dieses wohl billigenswerte Ergebnis aus dem § 254 BGB. unmittelbar nicht gewinnen; aber die „Werturteile und Willensentscheidungen" werden sich insofern wirksam erweisen, als bei einem *versari in re illicita* eine auf den Anfangserfolg bezügliche Fahrlässigkeit leichter bejaht werden dürfte.

47) Dies ist auch der Grund, warum der Tierhalter demjenigen, welcher durchgehenden Pferden, um eine Gefahr von der Allgemeinheit abzuwenden, in die Zügel fällt und dabei verletzt wird, nicht den § 254 BGB. entgegenhalten darf; denn der Retter, der sich die Verletzungen sehr wohl in Voraussicht des Erfolges, also insofern „vorsätzlich" zugezogen haben kann, handelt nicht *pflichtwidrig, also auch nicht schuldhaft*. Vgl. auch Urteil des Reichsgerichtes vom 20. Febr. 1902 (Entscheid. in Zivilsachen Bd. 50 S. 223), wo die gleiche Ansicht mit anderer, etwas gezwungener, Begründung vertreten wird. — Gegen die Überspannung des reichsgerichtlichen Standpunktes richtet sich *Brückmann*, Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag S. 159 und empfiehlt die Abgrenzung gemäß § 679 BGB.

Digitized by Google

wurzelnde Grundgedanke ist in voller Reinheit nicht durchgeführt, — schon insofern nicht, als nicht die ethische Wertung des beiderseitigen Verhaltens, sondern als es ausschlaggebend ist, „inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht ist".[48] Und grundsätzlich darf auch der vorsätzlich Schädigende sich auf leichte Fahrlässigkeit des Beschädigten gemäß § 254 berufen. — Des weiteren schiebt die „entsprechende Anwendung" des § 278 BGB., wie sie der § 254 Abs. 2 verordnet, eine mit der ersten nicht ganz zusammenstimmende Erwägung ein, derzufolge einem Schuldunfähigen das schuldhafte Verhalten seines gesetzlichen Vertreters zur Last gelegt wird. Immerhin ist an beiden Stellen der Grundgedanke insoweit gewahrt, daß nur die als schuldhaft zu mißbilligende Mitwirksamkeit des Beschädigten relevant ist. Danach kann es keinesfalls als berechtigt gelten, das „Verschulden" des § 254 BGB. einfach als „Verursachen" auszulegen,[49] d. h. dieses als den wahren Sinn der Gesetzesworte festzustellen. Eine ganz andere Frage ist es, inwiefern wir im Wege analoger Gesetzesanwendung hier über den Willen des Gesetzgebers hinauszuschreiten uns entschließen sollen.[50]

Einen Anreiz hierfür gibt, wie ohne weiteres einleuchtet, der § 829 BGB. Kann das schädigende Verhalten eines Schuldunfähigen gegen ihn einen Ersatzanspruch unter bestimmten Voraussetzungen begründen, so muß es ungereimt erscheinen, wenn ein gleiches Verhalten unter den gleichen Voraussetzungen nicht auch zu einer Minderung des dem Schuldunfähigen erwachsenen Ersatzanspruchs führen sollte. Denn

48) Die Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. I 1897 S. 300 bezeichnen ausdrücklich „als den für die Abgrenzung der Ersatzpflicht vorzugsweise maßgebenden Umstand nicht die Schwere des beiderseitigen Verschuldens, sondern das Kausalverhältnis".

49) So Endemann, Lehrbuch Bd. I S. 656/657 jedoch unter Beschränkung auf Abs. 1 des § 254. Aber alsdann hätte die wörtlich gleichlautende Wendung „Verschulden des Beschädigten" in den beiden Absätzen des gleichen Paragraphen einen fundamental verschiedenen Sinn! Ferner Crome, System Bd. I 1900 S. 497. Gegen Endemann das Urteil des Reichsgerichts vom 11. Mai 1903 (Entscheid. in Zivilsachen Bd. 54 S. 410).

50) Die Distinktion zwischen ausdehnender Gesetzauslegung und analoge Gesetzesanwendung wird vorzüglich dargelegt bei Regelsberger, Pandekten Bd. I 1893 § 38.

Digitized by Google

die ratio ist in beiden Fällen genau die gleiche, nämlich aus Äquitätserwägungen, insbesondere mit Rücksicht auf die beiderseitigen Vermögensverhältnisse, innerhalb gewisser Schranken auch einem Schuldunfähigen die Kausierung eines Erfolges zuzurechnen. Insoweit daher der Anfangserfolg durch das mitwirksame Verhalten eines Schuldunfähigen in subjektiv-adäquater Weise verursacht erscheint,[51] dürfte die analoge Anwendung des § 254 innerhalb der sonstigen vom § 829 gezogenen Grenzen empfehlenswert sein.[52] Anderenfalls kämen wir insbesondere bei den Fällen vorsätzlicher Mitwirksamkeit Schuldunfähiger zuweilen zu sehr harten Entscheidungen. Und die Vorschrift des § 829 BGB. ist mit ihrer Billigkeitsmodifikation wiederum elastisch genug, um leichtere Fälle von Unvorsichtigkeit hierbei auszuscheiden.

---

§ 6.

3. Die Zurechnung bis zum Enderfolge.

Wo nun unter den im vorigen Paragraphen entwickelten Voraussetzungen eine Zurechnung des Anfangserfolges stattfindet, da wird die Frage nach der Zurechnung der weiteren Wirkungen bis zum Enderfolge in aller Regel von Bedeutung. Der Tierhalter ist verpflichtet, dem Verletzten den aus dem haftungsbegründenden Vorgang entstehenden Schaden zu ersetzen. Freilich sind auch Fälle denkbar, in denen der Schade unmittelbar aus dem Anfangserfolg zu berechnen ist; alsdann bedarf es der hier interessierenden Zurechnungsfragen natürlich

---

51) Dies möchte ich mit M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 77 für den § 829 BGB. erfordern; dagegen kann ich mich seinen Deduktionen S. 145/146 über die unmittelbare Anwendung des § 254 nicht anschließen. Unter Verschulden des Verletzten soll jedes Verhalten verstanden werden können, „das bei zurechnungsfähigen Personen Verschulden wäre". M. E. läßt sich dies aber eben objektiv nicht ermitteln.

52) Ablehnend das Urteil des Reichsgerichtes vom 12. Okt. 1903 in der Jurist. Wochenschrift 1903 Beilage S. 122 Nr. 270. Vgl. auch ebenda S. 123 Nr. 272 und Nr. 297 bes. S. 136.

Digitized by Google

nicht.[1] Jetzt handelt es sich lediglich um solche Tatbestände, bei denen der erste Einbruch in die fremde Rechtssphäre „weitere Wirkungen" nach sich zieht: der Schlag auf den Kopf (Anfangserfolg) verursacht eine Gehirnentzündung und langes Krankenlager (weitere Wirkungen), schließlich den Tod (Enderfolg). Der Schadensberechnung ist hier natürlich nicht nur der Anfangserfolg, sondern das ganze reale Geschehen bis einschließlich des Enderfolges zugrunde zu legen (Kurkosten, Wert des entgangenen Arbeitsverdienstes, Beerdigungskosten, Rente an die Hinterbliebenen). Die Frage der Zurechnung der weiteren Wirkungen wird alsdann von größter Wichtigkeit, ohne ihre Beantwortung bliebe das Mühen um die Zurechnung des Anfangserfolges ohne praktische Pointe.

Darum soll der Versuch einer Lösung hier kurz angedeutet werden, wiewohl es sich dabei nicht um ein spezielles Problem der Tierschädenhaftung, sondern um ein solches des Schadensersatzrechtes überhaupt handelt.

Es wurde oben[2] bereits angemerkt, daß eine unbillige Konsequenzen überall abschneidende allgemeine Fassung der adäquaten Kausalität nicht gefunden ist, wenn man nicht durch eine einheitliche, aber zu enge Formel der lex lata Gewalt antun will.

Wir sehen uns daher genötigt, die von uns als theoretisch richtig erkannte Rümelinsche Lehre der objektiven adäquaten Kausalität hier zugrunde zu legen. Die „Billigkeitsmodifikation" soll jedoch beiseite bleiben und die erforderliche Einschränkung mittels eines besonderen Zurechnungsprinzips angestrebt werden. Ein solches bietet sich auch hier auf Grund der Berücksichtigung des allgemeinen Gefahrbegriffes.

Seitdem v. Kries in mustergültigen Ausführungen über die ratio legis der durch den Erfolg qualifizierten Delikte des Strafrechtes sich auf die spezifische Gefahr des Anfangserfolges für die Herbeiführung des schwereren Enderfolges berief, hat man diese

1) Vergl. oben S. 24/25.
2) S. 70/71 dieser Schrift.

Digitized by Google

Gedankengänge für das Strafrecht mehrfach verwendet.[3] Eine Übertragung für das Zivilrecht hingegen ist nicht versucht, ja sogar ausdrücklich abgelehnt worden. In dieser Hinsicht führt Radbruch[4] aus: „So ähnlich die vorliegenden Fälle den durch einen Erfolg qualifizierten Delikten des Strafrechts auch äußerlich sehen mögen, dürfen wir doch die für letztere ermittelten Sätze nicht auf sie übertragen: nicht wegen der spezifischen Gefahr einzelner Delikte wird gehaftet, die Haftung für die unverschuldete Wirkung bildet ja bei Delikten den Regelfall. Der Satz, daß Delikte geeignet seien einen Schaden herbeizuführen, vermag uns auch, weil er nur Abstrakta, rechtliche Begriffe — ‚Delikte', ‚Schäden' —, nicht Tatsachen der Außenwelt, in denen sich Erfolg und Wirkung darstellen, enthält, keinen Gesichtspunkt zu liefern, nach welchem man vorauszusetzende und zu übergehende Bedingungen scheiden könnte."

Diese Deduktion ist sicherlich insofern richtig, als hier nicht die „spezifische" Gefahr einzelner „Delikte" in Betracht kommt. Dies steht aber einer Verwertung des allgemeinen Gefahrbegriffes nicht im Wege. Denn man wird nicht bestreiten können, daß die einzelnen Verletzungsakte (der Anfangserfolg) die Gefahr zu einem Weiterwirken der Verletzung in sich tragen, und daß insofern die „weiteren Wirkungen" bis einschließlich des „Enderfolges" als Realisierung jener Gefahr betrachtet werden können. Daß der Schaden ein rechtlicher Begriff ist, steht dieser Betrachtungsweise keinesfalls entgegen. Es wird bei solchem Einwande übersehen, daß dem Schaden ein physisches Substrat, Tatsachen des realen Geschehens zugrunde liegen, deren kausale Verknüpfung mit dem Anfangserfolge geprüft werden soll. Zu untersuchen ist, ob die Schußverletzung schweres Siechtum, dieses den Wahnsinn, dieser den Tod durch Selbstmord verursachte, sowie ob diese realen Wirkungen dem Urheber des Anfangserfolges zuzurechnen sind. Erst wenn dem so ist, haben wir die reale Grundlage für die

3) v. Kries, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie Bd. 12 (1888) S. 226; Frank, Kommentar zum Strafgesetzbuch 3. u. 4. Aufl. 1903 S. 16 Ziff. 2; Radbruch, Lehre von der adäquaten Verursachung S. 64/65.

4) Radbruch a. a. O. S. 68/69.

Digitized by Google

Schadensberechnung. Und für sie gilt jedenfalls als Prinzip, daß der Schaden, d. h. die Projektion der zuzurechnenden realen Wirkungen auf das Vermögen des Geschädigten, diesem voll zu ersetzen ist; die Schadensermittelung hat also absolut zu erfolgen.[5] Die ganze Betrachtungsweise aber hat mit der kausalen nichts zu tun.[6]

Wir glauben also insofern den allgemeinen Gefahrbegriff als Zurechnungsprinzip für die weiteren Wirkungen des Anfangserfolges unbedenklich anwenden zu können. Und der allgemeine Gefahrbegriff würde auch eine genügend scharfe Grenze geben. Der Basis des Möglichkeitsurteils wären alsdann zugrunde zu legen die vom Täter zur Zeit der Tat erkannten, im übrigen diejenigen Bedingungen, welche bei normaler Umsicht und Einsicht zur Zeit des Anfangserfolges ex ante erkennbar waren.[7]

Mit diesem Ergebnisse würde aber wiederum der lex lata Gewalt angetan. Wie schon wiederholt hervorgehoben wurde, entspricht, wenn erst einmal ein zurechenbarer Eingriff in den menschlichen Organismus stattgefunden hat, der Satz aliud alii mortiferum esse solet durchaus der Absicht unserer Gesetze, so daß der Verwundende für den Tod des Verletzten einzustehen hat, auch wenn dieser etwa leukämisch

5) Zutreffend weist Endemann, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts Bd. I 8. Aufl. 1902 S. 740 Anm. 21 darauf hin, daß es gleichgültig ist, ob der Täter zur Zeit der Tat wissen konnte, daß der von ihm verwundete und an der Wunde Gestorbene verheiratet war und Kinder hatte.

6) Hervorgehoben auch bei M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 6. — Freilich darf nicht übersehen werden, daß schon der Anfangserfolg als solcher eine Vermögensbeschädigung darstellen kann, welche den ganzen wirtschaftlichen Organismus in Mitleidenschaft zieht; dies hindert aber nicht, daß außerdem die weiteren Wirkungen bis zum Enderfolge wiederum als Grundlage einer weiteren Schadensberechnung relevant sind. Beispiel: A. verwundet den B., welcher um deswillen einer Geschäftsreise fern bleiben muß. Schon hieraus kann der ökonomische Ruin des B. resultieren. Außerdem verfällt B. in Siechtum, muß monatelang sein Geschäft fremden Händen anvertrauen, und stirbt schließlich. Für die Schadensberechnung wären der Schaden aus der unterbliebenen Geschäftsreise, die Pflegekosten, die geschäftlichen Vertretungskosten, schließlich die Rente an die Hinterbliebenen zusammenzurechnen.

7) Darüber, wie dieses Ergebnis aus dem allgemeinen Gefahrbegriffe zu entwickeln ist, siehe oben S. 74/77.

Digitized by Google

war oder eine abnorm dünne Hirnschale hatte. Und des weiteren hat man mit Recht darauf aufmerksam gemacht,[8] daß wie bei dem physischen, so auch bei dem wirtschaftlichen Organismus des Menschen, dem Vermögen, ein Glied das andere in Mitleidenschaft ziehen könne, und daß daher der Schädiger auch insofern auf weitgehendste Haftung gefaßt sein müsse.

Die sich aus dem allgemeinen Gefahrbegriffe ergebende Formulierung muß daher auf Grund des positiven Rechts modifiziert und folgendermaßen gefaßt werden:

Die weiteren Wirkungen einschließlich des Enderfolges sind dem für den Anfangserfolg Verantwortlichen dann zuzurechnen, wenn sie auf Grund der (dem Täter zur Zeit der Tat bekannten oder der) einem Normalmenschen im Augenblicke des Anfangserfolges ex ante erkennbaren Bedingungen nach der Regel des Lebens zu erwarten waren. Ohne Rücksicht hierauf sind dem Möglichkeitsurteil stets zugrunde zu legen die Besonderheiten des physischen und wirtschaftlichen Organismus des Verletzten.

Danach sind wir in der Lage, nicht nur die sämtlichen vom Standpunkte der objektiven nachträglichen Prognose inadäquaten Bedingungen auszuscheiden, sondern darüber hinaus auch diejenigen, welche M. Rümelin nur mittels seiner „Billigkeitsmodifikation" eliminieren konnte. Denn auch wenn A. den B. verwundet und dieser um zum Arzt zu fahren einen Zug benutzen mußte, welcher durch eine zur Zeit der Tat schon gelegte selbstexplodierende Mine in die Luft gesprengt wird, kann der hierbei erfolgte Tod des B. nach unserer obigen Formulierung dem A. in der Regel keinesfalls, sondern nur dann zugerechnet werden, wenn A. um die Legung der Mine wußte, und dies bei seiner Tat in Rechnung zog.[9]

Nach der anderen Seite hin wird dadurch, daß die in der Person

8) M. Rümelin, Kausalbegriffe S. 96; Radbruch, adäquate Verursachung S. 69.

9) Näheres hierüber unten S. 137/138 dieser Schrift.

Digitized by Google

des Verletzten liegenden Besonderheiten von der Generalisierung ausgeschlossen bleiben, die Basis des Möglichkeitsurteils groß genug, um die Fehler der lediglich ex ante urteilenden Fassungen zu vermeiden.

Was die Einwirkung der höheren Gewalt auf die Zurechenbarkeit weiterer Wirkungen bis zum Enderfolge anlangt, ist auf das oben Ausgeführte zu verweisen.[10] Nur kommt hier ein Aufheben der spezifischen Betriebsgefahr nicht mehr in Betracht, wohl aber schließt auch hier das Erfordernis der auf Grund der ex ante allgemein erkennbaren Bedingungen zu bejahenden Adäquanz die Möglichkeit einer Haftung für höhere Gewalt begriffsnotwendig aus.

Was weiterhin die Mitwirksamkeit des Verletzten bei dem Eintritt der weiteren Wirkungen betrifft, so ist auch hier die Zurechnung ausgeschlossen, sobald es an dem zu erfordernden adäquaten Kausalzusammenhange fehlt. (Ein Leutnant, der durch den Hufschlag eines Pferdes einen steifen Arm bekommen hat, begeht aus Gram über seine notwendige Verabschiedung Selbstmord.) Und der § 254 BGB. setzt hinwiederum erst ein, wenn die Zurechnung zu bejahen ist. (Der von einem Hunde leicht gebissene Arbeiter bekommt, weil er die Wunde nicht verbindet, eine Blutvergiftung.) Auch dieserhalb sowie für die Deutung des § 254 ist auf das oben Erörterte Bezug zu nehmen.[11] Hervorgehoben mag noch werden, daß bei Eingriffen in den „wirtschaftlichen Organismus" des Verletzten die Vorschrift des § 254 Abs. 2 BGB. allzu weitgehender Haftung häufig ein Ziel setzen wird.

10) Siehe oben S. 96 ff.
11) Siehe oben S. 99 ff.

Digitized by Google

IV. Der Ersatzpflichtige.

§ 7.

Als letztes Tatbestandsmerkmal des § 833 ist die Person desjenigen, „welcher das Tier hält", genauer zu bestimmen.

Denn wer als „Tierhalter" und damit als Ersatzpflichtiger zu gelten habe, ist nach den Worten des Gesetzes nicht ohne weiteres deutlich. Jedenfalls ist die in den §§ 833, 834 BGB. gebrauchte sprachliche Wendung kein juristischer Kunstausdruck; man hat sich daher begreiflicherweise zunächst bemüht, ihren Sinn nach dem Sprachgebrauche des täglichen Lebens zu ermitteln. Leider ist ein fester Sprachgebrauch hier nicht nachzuweisen.

Zunächst ist die Verwendung des transitiven „halten eines Tieres" außer in der hier ohne weiteres auszuschließenden Bedeutung des bloßen körperlichen Festhaltens[1] überhaupt nicht sehr gebräuchlich. Häufiger ist das Reflexivum, z. B. „sich ein Reitpferd halten". Mit letzterem Ausdruck wird zumeist das Eigentumsverhältnis bezeichnet, doch dürfte man den Ausdruck wohl auch auf ein langfristiges Mieten oder Pachten eines Tieres anwenden. Aber man braucht wiederum in allen diesen Fällen zuweilen „halten" auch transitiv. Man sagt (vielleicht nicht ganz korrekt) „X. hält Wagen und Pferde".

Auf der anderen Seite wird in transitiver Anwendung das Halten eines Tieres in der Bedeutung von „Hüten" gebraucht. Der Sprachgebrauch ist freilich vorzugsweise in Bayern heimisch, wo Halter

1) Siehe von Königslöw, Juriſt. Wochenſchr. 1902 S. 61.

Digitized by Google

= Hüter, Hirt ist.[1a] In letzterer Bedeutung muß die Verwendung des Wortes aber dem § 834 BGB. zufolge gerade als ausgeschlossen gelten. Dort heißt es nämlich:

„Wer für denjenigen, welcher ein Tier hält, die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernimmt, ist für den Schaden verantwortlich, den das Tier einem Dritten in der in § 833 bezeichneten Weise zufügt" . . .

Und wie weit oder eng man den Kreis dieser kraft Vertrages aufsichtspflichtigen Personen auch fassen mag, so viel ist sicher und unbestritten, daß gerade die eigentlichen *Hüter* des Tieres: der Pferdeknecht, der Rinderhirt, die Schweinemagd hierher gehören. Diese stellt aber der § 834 doch offenbar gerade demjenigen, welcher ein Tier hält, als ein aliud gegenüber. *Tierhalter* und *bloßer Tierhüter* können daher nicht einfach identisch sein.

Aber das transitive „Halten" birgt, auf ein Tier angewandt, auch einen weiteren Sinn über das bloße Hüten hinaus in sich: nämlich halten = „unterhalten", d. h. gewähren von Nahrung und Obdach,[2] wobei es zweifelhaft sein mag, ob das Unterhalten lediglich „im eigenen Interesse" erfolgen müsse um solche Terminologie zu rechtfertigen, oder ob man auch etwa von dem Förster, welcher einen fremden Jagdhund in Pension hat, ihn dressiert und füttert, also *unterhält*, gleichfalls sagen würde, er halte einen Hund.

Nach alledem wird man behaupten dürfen, daß der *Sprachgebrauch der Gegenwart*, dessen Verwertung man bei dem Gesetzgeber, als einem Kinde unserer Zeit, doch zuvörderst wird unterstellen müssen, irgendwie sichere Ergebnisse über die Person desjenigen, welcher ein Tier hält, nicht zu liefern vermag. Außer der sich aus § 834

1a) Ebenso schon für den älteren Sprachgebrauch J. u. W. *Grimm*, Deutsches Wörterbuch Bd. IV Abteil. II 1877 Spalte 300; desgleichen *Sanders*, Wörterbuch der deutschen Sprache Bd. I 1860 S. 674/675 unter II und Hermann *Paul*, Deutsches Wörterbuch 1897, wo „halten = hüten" als die „älteste belegbare Verwendung" des Wortes halten bezeichnet wird. Für den gleichen *modernen* Sprachgebrauch spricht sich aus die Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins 1904 Nr. 5 Spalte 157.

2) Dies wird stark betont bei J. u. W. *Grimm* a. a. O. Spalte 296.

Digitized by Google

BGB. ergebenden Unmöglichkeit, halten mit hüten zu identifizieren, wird man als gemeinsames positives Merkmal der verschiedenen Bedeutung höchstens das eines „Herrschaftswillens“ (in rechtlichem oder natürlichem Sinne)[3] des Tierhalters über das Tier festhalten können. Dementsprechend „hält“ der mit Ungeziefer „Behaftete“[4] dieses ebensowenig, als der mit Stricken Gefesselte diese etwa besitzt. Und es ergibt sich von hier aus eine Einschränkung für die Anwendbarkeit des § 833 BGB. auch insofern, als für Schäden, welche von niederen, parasitär im Menschen lebenden Tieren angerichtet werden, eine Ersatzpflicht aus § 833 BGB. schon mangels eines passiv Legitimierten niemals in Frage kommen kann.

Abgesehen hiervon aber läßt sich dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens eine sichere Auskunft nicht abgewinnen

Auch die Materialien des Gesetzes lassen nicht erkennen, ob man überhaupt an einen einheitlich zu erfassenden Begriff gedacht habe. Der § 734 des ersten Entwurfes zum BGB. beginnt mit den Worten: „Wer ein Tier hält“ und die Motive[5] reden wiederholt von dem „Halter“ eines Tieres, ohne diesen Ausdruck näher zu erklären. Ja nach den hier gebrauchten wenig glücklichen Wendungen ist nicht einmal eine Identifizierung des Tierhalters mit dem Tiereigentümer ohne weiteres auszuschließen. Denn die mehrfach wiederkehrende Verkuppelung beider Ausdrücke mit „oder“ ist bei dem zuweilen disjunktiven, zuweilen identifizierenden Charakter dieser Partikel zweideutig.

Dementsprechend ist denn auch bereits in der Literatur zum § 833 vereinzelt eine Identifizierung von Tierhalter und Tiereigentümer behauptet worden.[6] In der Tat würde dieses Ergebnis auch mancherlei

3) Sei es der Eigentumswille, sei es eine Form des Besitzwillens. Zu letzterem vergl. Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, herausgegeben von R. Leonhard, Bd. II 1904 S. 4/5 und über die sogen. „Nebenform“ des Besitzes Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. III 2. Aufl. 1901 S. 55.

4) Richtig Mayring bei Staudinger, Kommentar 1901 Bd. II S. 729.

5) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe Bd. II S. 811/812.

6) So wohl M. Rümelin, nach seiner Bemerkung Kausalbegriffe S. 148, und sicherlich Scherer, Das zweite Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1902

Digitized by Google

für sich haben. Die Person des Haftenden wäre alsdann einheitlich und zweifelsfrei festgestellt; die Ersatzpflicht träfe denjenigen, der normalerweise den Nutzen des Tieres hat, also auch billigerweise das Haftungsrisiko als Generalunkosten des Unternehmens tragen kann; und die Interessen des Geschädigten wären alsdann insofern in aller Regel wirksam geschützt, als der Eigentümer des Tieres häufig solventer sein wird als der unmittelbare Besitzer, schon weil das Tier selbst doch einen gewissen Kapitalswert darstellt.[7]

In manchen Fällen freilich würde auch jenes Ergebnis wiederum wenig befriedigen. Es würde sehr hart sein, etwa den Eigentümer des Tieres, das Einbrecher aus dem wohl verschlossenen Stalle stahlen, aus § 833 haften zu lassen, wenn nach dem Diebstahl das Tier einen Schaden anrichtete. Und wollte man hier die Haftung (wohl zu Recht) ablehnen, weil unter Zugrundelegung der ex ante erkennbaren Bedingungen kein adäquater Kausalzusammenhang zu konstatieren ist, so würde es an einem Ersatzpflichtigen überhaupt fehlen, falls nicht etwa nach Lage des Einzelfalles ein Anspruch aus § 823 gegen die Einbrecher geltend gemacht werden könnte. —

Aber diese Erwägungen für und wider können auf sich beruhen bleiben. Denn trotz der undeutlichen Ausdrucksweise der Motive wird man gleichwohl anzunehmen berechtigt sein, daß das Gesetz den Tierhalter keinesfalls mit dem Tiereigentümer habe gleichsetzen wollen:

Unser Bürgerliches Gesetzbuch befleißigt sich einer peinlich genauen Ausdrucksweise. Es wäre daher höchst verwunderlich, wenn es mit demjenigen, „welcher das Tier hält", den Eigentümer gemeint und dennoch diese unzweideutige, im Gesetzbuche einige hundert Mal vorkommende Benennung nicht gewählt hätte. Ein solcher Mangel an Akribie würde nur zu begreifen sein, wenn jener Sprachgebrauch wenigstens ein historisch legitimierter wäre; die Wahrheit des

S. 99, welcher unter unzutreffender Berufung auf Isay ausführt: „Dieser Ausdruck ist aus dem Leben genommen ... und hieraus zu erklären. Folglich (!) ist derselbe identisch mit Eigentümer."

7) Natürlich wäre auch dieser Schutz des Geschädigten kein schlechthin wirksamer. Das schädigende Tier kann sicherlich einen seinen Wert weit übersteigenden Schaden anrichten; auch kann es mit dinglichen Rechten Dritter belastet sein.

Digitized by Google

Satzes abusus est tyrannus ist auch in der gesetzlichen Terminologie nicht selten in die Erscheinung getreten.

Aber betrachten wir die die Ersatzpflicht für Tierschäden regelnden Bestimmungen der neueren Gesetze, auf welche auch die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch fortlaufend rekurrieren, so finden wir zumeist darin das gerade Gegenteil jener Gleichstellung.

Freilich im preußischen Rechte ist die Terminologie nicht sehr korrekt; denn die §§ 70 und 72 ALR. I, 6 reden von demjenigen, der Tiere hält, die §§ 73, 77, 78 ALR. I, 6 und die §§ 184, 185 ALR. I, 22 dagegen vom Eigentümer der Tiere oder des Viehes. Doch ist die herrschende Meinung in Theorie und Praxis zu dem Ergebnis gelangt, als Tierhalter den Besitzer gelten zu lassen und eine dementsprechende Korrektur in die §§ 73 ff. hineinzutragen. Und in diesem Sinne gewährt auch das preußische Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880, welches übrigens geltendes preußisches Recht darstellt, im § 74 den Anspruch auf Ersatzgeld gegen den Besitzer von Vieh. Die Identifizierung von Tierhalter und Tiereigentümer wird also schon hier von der überwiegenden Meinung verworfen.[8]

Ganz deutlich hingegen scheidet der code civil im art. 1385 „le propriétaire d'un animal" von demjenigen, „qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage".

Und in der Schweiz, deren Bundesgesetz über das Obligationenrecht im Art. 65 für den durch ein Tier angerichteten Schaden denjenigen haften läßt, „wer dasselbe hält", ist in Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt, daß dieser Begriff nicht mit dem des Tiereigentümers zusammenfalle.[9]

8) Unbestimmt Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Allgemeinen Landrechts 1900 S. 342/343; Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht 7. Aufl. Bd. I 1896 S. 555 und Obertribunal, Entscheidungen Bd. 35 S. 382. [Reybein, Entscheidungen 2. Aufl. Bd. I 1896 S. 627.] Richtig jedoch v. Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Landrechts 7. Aufl. Bd. I 1885 S. 331, sowie ganz deutlich Obertribunal, Entscheidungen Bd. 21 S. 190/191 und Reichsgericht bei Gruchot Bd. 26 Beilageheft S. 929.

9) Vergl. Schneider-Fick, Das schweizerische Obligationenrecht 2. Aufl. Bd. I 1896 S. 180 Ziffer 2 mit weiteren Nachweisen aus Literatur und Judi-

Digitized by Google

Mit vollkommener Klarheit tritt die Differenzierung in dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen hervor, welches im § 1560 die Haftung demjenigen, der „ihrer Gattung nach wilde Tiere hält",[10] auferlegt, nach § 1561 jedoch für Schaden von Haustieren denjenigen haften läßt, „welcher zur Zeit des Schadens Eigentümer gewesen ist".

Und bei dem engen Zusammenhang dieses Gesetzbuchs mit dem hessischen, bayerischen und Dresdner Entwurf erfährt gleichzeitig die Terminologie dieser Entwürfe, welche (Art. 670, 998 Abs. 2, 1025) von demjenigen reden, der Haustiere „hält", eine entsprechende Beleuchtung.[11]

Nach alledem darf als erwiesen gelten, daß auch das Bürgerliche Gesetzbuch, dessen erster Beratung in dieser Materie sogar der Dresdner Entwurf zugrunde gelegt worden ist,[12] im § 833 keinesfalls die Identifizierung des Tierhalters mit dem Tiereigentümer verordnet hat.

Des weiteren ist in der seitherigen Literatur zum § 833 BGB. wiederholt der Eigenbesitzer als Tierhalter bezeichnet worden.[13] Aber auch hier taucht die Frage auf, warum alsdann das Gesetz diesen ihm doch geläufigen Ausdruck[14] hier nicht eingesetzt habe oder — wenn

---

katur, und Haberstroh, Handbuch des schweizerischen Obligationenrechtes 1884 S. 180.

10) Vergl. Annalen des Kgl. Oberappelationsgerichtes zu Dresden. Neue Folge Bd. 3 S. 187: der Tierhalter braucht nicht Eigentümer zu sein.

11) Vergl. E. Schwartz, Die Geschichte der privatrechtlichen Kodifikationsbestrebungen in Deutschland, im Archiv f. Bürgerl. Recht Bd. I 1888 S. 137.

12) Vergl. Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Guttentag 1896 S. X.

13) Isay in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 39 S. 315ff.; Kipp in Windscheids Pandekten 8. Aufl. Bd. II 1900 S. 926 Ziff. 3; W. Müller, Der Begriff der unerlaubten Handlung, Hall. Diss. 1903 S. 37 Note 1; Dittenberger, Schutz des Kindes 1903 S. 62; Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. I 1903 S. 607.

14) Vergl. §§ 836, 872, 900, 927, 937, 938, 940, 941, 943, 945, 955, 958, 1120, 1127 BGB.

Digitized by Google

man dagegen einwenden wollte, daß der terminus „Eigenbesitzer" ja erst eine Schöpfung der zweiten Kommission sei — warum es in dem entsprechenden § 797 des ersten Entwurfes nicht von „Besitzer" des Tieres spreche.[15] In der Tat wäre dies ganz unerklärlich, und da auch die oben besprochenen neueren Partikularrechte von jener Gleichsetzung nichts wissen, so spricht für diese zunächst gar nichts. Denn auch die Konsequenzen solcher Annahme sind wenig befriedigend. Sobald Eigentümer und Eigenbesitzer auseinanderfallen, da also, wo sich die neue Regelung gerade bewähren müßte, versagt der Interessenschutz des Geschädigten insofern, als hier der Eigentümer ausnahmelos mit der Exekutionsinterventionsklage (§ 771 ZPO.) eingreifen kann.[16] Des weiteren führt das Abstellen auf den Eigenbesitzer zu einer Ersatzfreiheit des Eigentümers auch in Fällen, wo dies gewiß nicht angezeigt ist.

Man denke, daß der Eigentümer eines Pferdes, das er nachts auf der Weide läßt, niemals aus § 833 haftbar gemacht werden könnte, wenn es gestohlen würde und alsdann irgend einen typischen Schaden anrichtet, z. B. einen nächtlichen Wanderer überrennt. Nach der von uns ermittelten ratio legis, den Tierhalter für Schädigungsakte, die auf Grund der ex ante normalerweise erkennbaren Bedingungen adäquat verursacht sind, in Anspruch zu nehmen, wäre die Eigentümerhaftung u. U. durchaus gerechtfertigt, nichtsdestoweniger aber hier dem Geschädigten der Weg von dem (etwa insolventen) Diebe zu dem (etwa solventen) Gutseigentümer ausnahmelos abgeschnitten.

Nach der anderen Seite hin wäre eine Haftung des juristischen Besitzers oftmals eben mangels jener adäquaten Kausalität ausgeschlossen, und es bliebe alsdann das Bedürfnis nach einem Ersatzpflichtigen überhaupt unbefriedigt. Beispielsweise können der Pächter und der langfristige Mieter eines Tieres dieses in einer Weise verwenden, mit der ex ante, d. h. vom Standpunkte des Eigenbesitzers, überhaupt nicht gerechnet werden konnte, ohne daß man die Ver-

15) Zum „Besitze" gehörte nach dem ersten Entwurfe, außer der „Inhabung" noch der „Willen des Inhabers, die Sache als die seinige zu haben (Besitzwillen)".

16) Falsch daher Gorski, Wer ist der Halter des Tieres usw. (Rostock. Diss.) 1903 S. 67.

Digitized by Google

wendung durch die Fremdbesitzer gerade als eine „schuldhafte" bezeichnen dürfte. In solchen Fällen stände dem Geschädigten weder aus § 833 noch aus § 823 BGB. ein Ersatzanspruch zu.

Danach wird man nicht geneigt sein, den Tierhalter im Eigenbesitzer zu erblicken, wenn dieses nicht etwa aus dem Gesetze selbst zwingend zu deduzieren wäre. In dieser Hinsicht scheint mir von Kipp[17] (wenn ich ihn recht verstehe) eine Begründung angedeutet zu werden, indem er zunächst den Eigenbesitzer als Tierhalter annimmt und alsdann darauf hinweist, daß auch Mieter, Pächter, Entleiher, Nießbraucher, Pfandnehmer für den Halter des Tieres die Führung der Aufsicht über dasselbe durch Vertrag übernähmen und daher nur gemäß § 834 BGB. neben dem Tierhalter haften könnten. Diese Andeutung könnte man versucht sein in folgender Weise auszubauen:

Alle diejenigen Verträge, auf Grund deren der Eigentümer und ursprünglich unmittelbare Besitzer des Tieres mittelbarer Besitzer, und der Neuberechtigte unmittelbarer Besitzer wird (§ 868 BGB.), enthalten entweder ausdrücklich oder nach guten Treuen die Übernahme jener vertraglichen Aufsichtspflicht des § 834 BGB.[18] Mithin können alle diese derivativen Fremdbesitzer nicht selbst Tierhalter sein. Diese Argumentation versagt freilich bei den meisten Fällen des Verwaltungsbesitzes[19] und bei denen des originären Erwerbes unmittelbaren Fremdbesitzes (Besitzerwerb des redlichen Finders).

17) Kipp bei Windscheid, Pandekten 8. Aufl. Bd. II 1900 S. 926 Ziff. 3 und 5. Ähnlich Müller, Unerlaubte Handlung S. 37 Note 2. — Ohne nähere Begründung Eck und Dittenberger a. a. O. (vergl. S. 115 Note 13 dieser Schrift); eingehender Isay, Iherings Jahrbücher Bd. 39 S. 315/317 unter starker Betonung der historischen Kontinuität. Über die Vielgestaltigkeit dieser Grundlage siehe aber Isay selbst S. 235 ff.; auch dürfte die Bedeutung des Begriffes „Tierhalter" in der neueren Partikulargesetzgebung entgegenstehen. Jedenfalls ist ein Beweis für das geltende Recht nicht erbracht; die Ausführungen auf S. 316 weisen zudem eher auf den Eigentümer als den Eigenbesitzer, woraus sich auch das Versehen von Scherer (siehe oben S. 112 Note 6) erklären dürfte.

18) Nicht anders steht es mit dem Vertrage zwischen Besitzherrn und Besitzdiener (§ 855 BGB.), falls letzterer auch zur Führung der Aufsicht über das Tier verpflichtet wird.

19) Vergl. Strohal, Sachbesitz 1897 S. 15.

Digitized by Google

Gleichwohl sind auch diese Kategorien nicht Tierhalter; sie haben nicht einmal wie jene Gruppen des § 868 BGB. einen Teil der Tierhalterpflichten vertraglich auf sich genommen und sind daher Dritten gegenüber auch nicht einmal in der Abschwächung des § 834, geschweige denn in dem Umfange des § 833 BGB., also als Tierhalter, haftbar. Vielmehr stellt § 834 BGB. die äußerste Annäherungsgrenze an die Tierhalterqualität dar. — Tierhalter kann danach nur derjenige sein, welcher dem Tiere rechtlich zu nahe steht, als daß jene vertragliche Übertragung der Aufsichtsführung an ihn in Frage kommen könnte. Die äußerste Annäherungsgrenze wird also von den derivativen unmittelbaren Nutzbesitzern, den im preußischen Landrecht sogenannten „unvollständigen" Besitzern, gebildet; über sie hinaus ergibt sich als die erste noch nähere rechtliche Beziehung der „vollständige" Besitz des Landrechtes, der Eigenbesitz des Bürgerlichen Gesetzbuches.[20] Und in der Tat: es erscheint ausgeschlossen, daß der Eigenbesitzer jemals in die Lage kommen könne, durch vertragliche Übernahme der Aufsichtsführung als Tierhalter disqualifiziert zu werden. Dies ist ganz klar in den Fällen des originären schlechtgläubigen Eigenbesitzes (Diebstahl, Fundunterschlagung). Aber auch den unmittelbaren Besitzern aus § 868 BGB., welche an dem Tiere mittels Unterschlagung Eigenbesitz erwerben, ist die Aufsichtsführung natürlich qua Nutzbesitzern übertragen worden. Schließlich ist auch beim rechtsgeschäftlichen schlechtgläubigen oder gutgläubigen Eigenbesitzerwerbe (§§ 932/935 BGB.) eine Kollision mit der Aufsichtsführung nach § 834 BGB. nicht wohl denkbar.

Diese ganze Deduktion erscheint logisch völlig geschlossen, sie beruht aber in Wahrheit auf einer petitio principii. Denn der § 834 BGB. geht davon aus, daß die vertragliche Übernahme der Aufsichtsführung „für denjenigen, welcher ein Tier hält", erfolge. Es wird also im § 834 der Begriff des Tierhalters als bekannt vorausgesetzt. Mithin genügt die Tatsache oder die Möglichkeit vertraglicher Verpflichtung zur Aufsichtsführung über das

20) BGB. § 872; ALR. I, 7 § 7; vergl. auch Biermann, Kommentar zum Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs 2. Aufl. 1902 zu § 872.

Digitized by Google

Tier noch nicht zur Disqualifizierung als Tierhalter. Vielmehr bleibt die Frage durchaus offen, ob nicht der Aufsichtspflichtige, z. B. der Pächter, auf Grund ganz andersartiger Deduktionen als Tierhalter gelten müsse. Alsdann ist die Aufsichtsführung nicht für den Tierhalter im Sinne des § 834 übernommen worden, sondern an die Stelle des seitherigen ist ein neuer Tierhalter getreten, dessen Rechte und Pflichten sich nicht in der Aufsichtsführung und der milderen Haftung nach § 834 erschöpfen, den vielmehr die ganze Schwere der Haftung nach § 833 trifft.

Sonach ist die Identifizierung des Tierhalters mit dem Eigentümer oder mit dem Eigenbesitzer abzulehnen und weiterhin in eine Prüfung der zahlreichen Meinungen einzutreten, welche den Besitz des Tieres teils allein, teils in Verbindung mit anderen wirtschaftlichen Momenten in mannigfachen Variationen als entscheidend für die Tierhalterqualität erachten.

Die einen lassen den Besitz schlechthin,[21] oder den bloßen unmittelbaren Besitz[22] entscheiden, während andere verlangen, daß der unmittelbare Besitz[23] oder überhaupt der Besitz im eigenen Interesse ausgeübt werde.[24] Zuweilen wird dazu noch die Existenzgewährung oder die Gewährung von Pflege und Unterhalt an das Tier gefordert,[25] und schließlich auch darauf abgestellt, daß die im eigenen Interesse er-

---

21) Neumann, Handausgabe zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2. Aufl. zum § 833.

22) Mayring in Staudingers Kommentar zum § 833 Ziff. 3; Cosack, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts 4. Aufl. Bd. I 1903 S. 618; Endemann, Lehrbuch 8. Aufl. Bd. I 1903 S. 1273.

23) Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 1899 zum § 833 Ziff. 3a; Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerl. Gesetzbuch 1900 S. 216; Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts 3. Aufl. (1900) Bd. I S. 722; Dernburg, Das Bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preußens 1901 Bd. II S. 650.

24) Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1899 S. 373.

25) Crome, System des Bürgerl. Rechts Bd. II 1902 S. 1063; Fischer-Henle, Handausgabe zum Bürgerl. Gesetzbuch 6. Aufl. 1904 zum § 833 Ziff. 4.

Digitized by Google

folgende Gewährung von Obdach und Unterhalt von einer gewissen Dauer sei.[26]

Jeder dieser verschiedenen Meinungen lassen sich aber gewichtige Einwendungen entgegenhalten.

Will man den bloßen Besitz, mittelbaren und unmittelbaren, entscheiden lassen, so weicht man damit einer Beantwortung der Streitfrage einfach aus. Denn gerade in den Fällen des § 868 BGB. ist es ja kontrovers, ob der Pächter oder der Verpächter, der Nießbraucher oder der Besteller des Nießbrauchs, kurz ob der unmittelbare oder der mittelbare Besitzer als Tierhalter zu gelten habe.

Und die Schwierigkeit taucht in verstärktem Maße auf bei dem Zusammentreffen eines unmittelbaren und mehrerer mittelbarer Besitzer verschiedener juristischer Gradesnähe.[27] Man könnte höchstens an eine solidarische Verhaftung aller denken. Aber für diese Ansicht, die in der Mehrzahl aller Fälle mehrere Tierhalter verschiedener Gradesnähe schüfe, fehlt es an jedem Anhalt im Gesetze.

Doch auch die allgemeine Beschränkung auf den unmittelbaren Besitzer hat nichts Überzeugendes. Keinesfalls würde damit die in den Protokollen zum Ausdruck gelangte Meinung des Gesetzes, daß

---

26) So vor allem die oberrichterliche Judikatur; vergl. etwa OLG. Jena, Entscheid. vom 8. und 15. Januar 1902 (Blätter f. Rechtspflege in Thüringen Bd. 49 S. 64, Rechtsprech. der Oberlandesgerichte Bd. IV S. 246); OLG. Breslau, Entscheid. vom 7. März 1902 (Recht 1902 S. 180); OLG. Frankfurt, Entscheid. vom 20. Juni 1902 (Recht 1902 S. 533); Kammergericht, Entscheid. vom 21. Januar 1902 (Rechtsprech. der Oberlandesger. IV, S. 248); Reichsgericht, Entscheid. vom 3. Juli 1902 (Jurist. Wochenschr. 1902 Beil. 10 S. 57, auch Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 52 S. 117). Ebenso Kuhlenbeck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2. Aufl. 1903 zum § 833; Heinsheimer, Das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch 1901 S. 339; Enneccerus-(Lehmann) 2. Aufl. Bd. I 1901 S. 863; André in Plancks Kommentar Bd. II 1902 zum § 833; siehe neuestens noch Kleefeld, Begriff des Tierhalters 1904 S. 25. — Auch der bayerische Entwurf Art. 498 Abs. 2 erfordert mit der Antithese, „welcher sie hält oder vorübergehend im Besitz hat", offenbar das Moment der Dauer als Begriffsmerkmal des Haltens.

27) Vergl. Strohal, Sachbesitz S. 28/29. — Beispiel: Der Eigentümer verpfändet sein Pferd, der Pfandgläubiger vermietet es, der Mieter verleiht es und der Entleiher gibt es in Verwahrung.

Digitized by Google

die entstehenden Schäden „aus dem Unternehmen zu decken“ [28] seien, verwirklicht. Man denke z. B. an den Sonntagsreiter, dem ohne Verschulden das Pferd durchgeht. Hier will es billig erscheinen, als Haftpflichtigen den gewerbemäßigen Pferdeverleiher heranzuziehen; denn er ist recht eigentlich derjenige, der in „seinem Interesse seine Mitmenschen den Gefahren aussetzt, mit denen das Tier dieselben bedroht“.[28]

Weiterhin ist bei jener Annahme ein Konflikt mit dem § 834 BGB. unvermeidlich. Denn so eng man auch den darin normierten Kreis der kraft Vertrages zur Führung der Aufsicht über das Tier Verpflichteten ziehen mag, so scheint doch der gesetzliche Tatbestand schon normalerweise beim unentgeltlichen Verwahrungsvertrage und sicherlich bei einem Dienstvertrage gegeben zu sein, den der Tiereigentümer mit einem Tierwärter abschließt, welcher nicht bloßer Besitz*diener* sein soll.[29] Alsdann hätte der Wärter, wiewohl er unmittelbarer Besitzer ist, nicht aus § 833 als Tierhalter, sondern aus § 834 als Aufsichtspflichtiger zu haften. Damit wäre der unmittelbare Besitz als Begriffsmerkmal der Tierhalterschaft widerlegt.

Will man dies nicht gelten lassen und einwenden, auch hier sei der Wärter selbst Tierhalter geworden, mithin die Aufsicht nicht „für den Tierhalter“ übernommen, wie es § 834 erfordere, so beschränkt man damit dessen Anwendungsgebiet lediglich auf die Fälle bloßer Besitz*dienerschaft*. Ein Anhalt ist hierfür aus dem Gesetze nicht zu entnehmen und — was schwerer wiegt — dies etwas gewaltsam gewonnene Ergebnis ist, wie oben gezeigt wurde, wenig befriedigend.

Fordert man weiterhin, daß der Tierhalter den unmittelbaren Besitz *im eigenen Interesse* (oder Selbstinteresse) ausübe, so ist nicht ohne weiteres deutlich, was damit gemeint sein soll.

Zunächst wird ja in gewissem Betracht jeder unmittelbare Besitz

---

28) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung 1898 Bd. II S. 647.

29) Dies ist sehr wohl denkbar; man nehme etwa den Dienstvertrag mit einem Löwenwärter an, dem eine weitgehende Selbständigkeit eingeräumt ist, so daß § 855 BGB. nicht zutrifft. Vergl. überhaupt gegen die zu starke Erweiterung des Herrschaftsgebiets des § 855 die Bemerkungen von R. *Leonhard* zu *Ecks* Vorträgen Bd. II 1904 S. 9 Note 6.

Digitized by Google

im eigenen Interesse ausgeübt.[30] Aber auch abgesehen hiervon tritt noch ein besonderes Eigeninteresse überall da hervor, wo in Verfolg eines obligatorischen Verhältnisses der unmittelbare Besitz ausgeübt wird. Mindestens wird der unmittelbare Besitzer hier insofern ein Selbstinteresse an der Ausübung haben, als er mit einer etwaigen Ersatzhaftung rechnen muß, wie etwa nach § 690 BGB. der unentgeltliche Verwahrer. Zumeist aber wird das nach dem zugrunde liegenden obligatorischen Vertrage gewährte Entgelt das „Interesse" ganz außer Zweifel stellen; man denke an den gemäß eines Werkvertrages Besitzenden, den Zureiter fremder Pferde oder den Jagdhunde in Dressur nehmenden Revierförster.[31]

Man kann nun alle jene Fälle mit der freilich etwas gezwungenen Motivierung ausscheiden, daß bei ihnen gar kein unmittelbares Interesse an dem Tiere vorliege, daß jenes vielmehr auf die Vergütung gerichtet sei, um derentwillen eben ein nur mittelbares Interesse an der Wartung des Tieres bestehe. Alsdann würde man unter den im unmittelbaren Eigeninteresse unmittelbar Besitzenden nur diejenigen zu verstehen haben, die die direkte Nutzung des Tieres hätten.[32] Sie werden gerade umgekehrt wie jene mittelbaren Interessenten nicht eine Vergütung erhalten, sondern sie zumeist sogar zu entrichten haben. Beispiele sind der Mieter, Pächter, Nießbraucher, aber auch der Entleiher.

Der mehrdeutige Ausdruck Eigeninteresse ist daher jedenfalls zu

---

30) Vergl. R. Leonhard bei Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. II 1904 S. 3 Note 3: „Eine wirkliche zum Rechtsschutze geeignete tatsächliche Gewalt ist nur eine solche, die in den Seelen der Mitmenschen den Glauben erwecken muß, daß ihr Inhaber nicht gestört sein wolle."

31) Beiläufig bemerkt ist dieses „Eigeninteresse" eine typische Begleiterscheinung gerade der Besitzdienerschaft; denn nicht nur, daß die Aufsichtsverträge mit dem Wärterpersonal eigentlich ausnahmelos entgeltlich geschlossen werden, so ist es auch gerade in diesem Verhältnis vielfach üblich, den Besitzdiener an der guten Ausübung seiner Funktionen noch besonders zu „interessieren", indem man sogen. „Futterprämien" oder „Fohlenprämien" als Zuschlag auf den Lohn gewährt.

32) Vergl. W. Holfeld, Haftung des Tierhalters (Leipziger Dissert.) 1904 S. 56.

Digitized by Google

vermeiden.[33] Vielmehr wäre hier korrekt zu scheiden, ob der unmittelbare Besitzer auch für sich oder ausschließlich für einen anderen den Besitz ausübt, ob er im Sinne des preußischen allgemeinen Landrechts also unvollständiger Besitzer oder bloßer Inhaber ist.[34] Letzterenfalls könnte er nach jener Meinung als Tierhalter nicht in Frage kommen. Ihre Vertreter sehen daher ganz folgerecht den Verwahrer nicht als Tierhalter an. Da aber der Verwahrer unmittelbaren Besitz ausübt, so muß entweder dieses Kriterium als Begriffsmerkmal wiederum fallen gelassen und die Einheitlichkeit der Definition somit aufgegeben oder es muß die absurde Konsequenz gezogen werden, daß das verwahrte Tier überhaupt nicht gehalten werde.

Andererseits bleibt, insbesondere wenn der „unvollständige" Besitzer den unmittelbaren Besitz auf Grund eines kurzfristigen Vertragsverhältnisses ausübt, das bereits oben erwähnte Bedenken, einem solchen die Übernahme des Haftungsrisiko aus § 833 in allen Fällen zuzumuten, natürlich durchaus bestehen.

Daß weiterhin die Gewährung von „Nahrung, Obdach und Pflege" an das Tier nur als ein illustrierendes, nicht aber als ein konstitutives Moment von selbständiger Bedeutung gelten kann, wird keines Nachweises bedürfen. Vereinzelt kann solche Gewährung bei jeder Art des unmittelbaren Besitzes vorkommen. Und da würde man sofort auf die Frage zurückgeworfen, „in wessen Interesse" oder „für wen" die Existenzgewährung stattfinde.

Denkbar ist aber auch, daß zur Vermeidung der gegen die Haftung „unvollständiger", kurzfristiger Besitzer bestehenden Bedenken mit jener „Existenzgewährung" schon das Merkmal einer gewissen Dauer des Besitzes betont werden soll. Insofern fiele diese Meinung mit derjenigen zusammen, welche solche „Dauer" ausdrücklich fordert. Die Dauer der Besitzausübung oder der Existenzgewährung ist aber, ganz abgesehen davon, daß diese quantitative Abmessung zu einer

33) Mit Recht weist Gorski, Wer ist der Halter des Tieres usw. (Rostocker Diss.) 1903 S. 69 darauf hin, daß man für einen anderen aber im eigenen Interesse ein Tier haben könne.

34) §§ 2, 6, ALR. I, 7.

Digitized by Google

völlig unsicheren Grenzziehung führen muß, auch sonst ein durchaus ungeeignetes Kriterium für die Ermittelung der Tierhaltereigenschaft. Man nehme den Fall, daß A. als Kommissionär des C. bei B. ein Pferd kauft und übergeben erhält, welches er unmittelbar nach der Übergabe zum C. transportiert und welches während des kurzen Transportes den D. beschädigt. Zweifellos haftet letzterem der A. als Tierhalter und ebenso zweifellos liegt das Moment der „Dauer" im gemeinten Sinne nicht vor.

Endlich ist in diesem Zusammenhange noch eine interessante Ansicht von Bernhöft[34] zu erwähnen, welche die sämtlichen Besitzschattierungen beiseite läßt, das Bestimmungsmerkmal des Selbstinteresses sogar ausdrücklich verwirft und als Tierhalter denjenigen ansieht, dessen Willen die Ursache sei, daß das Tier unter menschlicher Herrschaft existiere. Exemplifizierend erklärt Bernhöft, daß der Verleiher und nicht der Entleiher und ebensowenig der Dresseur fremder Hunde oder der Mäster fremder Schweine, wohl aber der Pächter und Nießbraucher und nicht etwa der Verpächter und Nießbrauchbesteller Tierhalter seien.

Aber aus diesen Beispielen wird nicht deutlich, was „die Ursache" im Sinne Bernhöfts sein soll. Eine Ursache im Sinne der conditio sine qua non setzt natürlich der Wille sowohl des Verpächters wie des Pächters, des Verleihers wie des Entleihers dafür, daß das Tier unter menschlicher Herrschaft existiert. Und Verpächter und Verleiher, kurz alle mittelbaren Besitzer stehen gerade insofern ganz gleich, als sie eine Bedingung zum Erfolge setzen, welcher der von dem unmittelbaren Besitzer gesetzten Bedingung vorangeht. Nach dieser Richtung hin konsequent durchgeführt, würde die Bernhöftsche Theorie erst beim Eigentümer Halt machen dürfen. Ist aber die Ursache im Sinne der wirksamsten Bedingung oder dergleichen gemeint, so wird, wie an anderer Stelle gezeigt ist, zur Er-

34) Bernhöft, bei Bernhöft und Binder, Beiträge zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1. Heft 1902 S. 5.

Digitized by Google

mittelung der einen Unbekannten auf eine zweite Unbekannte verwiesen, also ein Weg betreten, der zur Lösung nicht führen kann.

Endlich könnte noch die Ursache im Sinne einer adäquaten Kausalität aufgefaßt werden. Dies ist von Bernhöft nach den von ihm angeführten Beispielen aber offenbar nicht gemeint. Inwieweit dieser Gedanke hier verwertbar ist, wird bei der nachfolgenden Entwickelung der eigenen Ansicht hervortreten.

Sämtliche bisher aufgestellte Meinungen bieten in einer Hinsicht den gleichen Angriffspunkt. Stets lassen sich Fälle denken, in denen die Ersatzpflicht des als Tierhalter Erkannten der ratio legis, dem begrifflichen Zwecke des Gesetzes zuwider laufen würde. Dies Ergebnis ist kein zufälliges, vielmehr die notwendige Konsequenz einer nicht einwandfreien Untersuchungsmethode.

Die Person des Haftpflichtigen und die Tendenz der Haftung können nicht so ganz ohne alle Rücksicht aufeinander ermittelt werden. Denn jeder der beiden Begriffe muß, wenn er gefunden ist, den zu findenden Inhalt des anderen notwendigerweise mitbestimmen. Nehmen wir an, der Tierhalter sei als Tiereigentümer zweifellos festgestellt, so würde daraus folgen, daß das Gesetz die größtmögliche Sicherstellung des Ersatzanspruches des Geschädigten, also die Ausgleichung des Schadens, in den Vordergrund gestellt hätte. Oder es müßte der unmittelbare Besitzer als Tierhalter gelten, dann würde nicht so sehr der Interessenschutz des Geschädigten wie die Warnung an den unmittelbar Aufsichtspflichtigen, also die Tendenz der Gefahrverhütung, als ratio hervorleuchten. Und umgekehrt wiese die etwa festgestellte Ausgleichungs-ratio auf den Eigentümer, die der Gefahrverhütung auf den unmittelbaren Besitzer als denjenigen, welcher im Sinne des Gesetzes „ein Tier hält".

Jene beiden Begriffe stehen also in einer Wechselwirkung. Demzufolge ist es logisch ausgeschlossen sie lediglich auseinander zu entwickeln; dies wäre eine Gleichung mit zwei Unbekannten. Es muß somit die eine von andersher ermittelt, dies Ergebnis aber für

Digitized by Google

die Auffindung der anderen verwertet werden. — Welche der beiden Unbekannten man danach zuerst ermitteln soll, muß sich aus der Situation ergeben, in die uns die positive Regelung versetzt.

An sich möchte es vielleicht näher liegen, zur Gewinnung eines festen Ausgangspunktes mit der Ermittelung des Tierhalterbegriffes zu beginnen, weil sich die ratio legis kaum jemals in einer dogmatisch zweifelsfreien Weise deduzieren läßt, vielmehr für ihre Auffindung meist nur die Materialien des Gesetzes und Erwägungen mehr spekulativer Natur verwertbar sind. Aber der konkreten gesetzlichen Regelung läßt sich, wie wir bereits sahen, hinsichtlich des Tierhalters irgend ein stichhaltiger dogmatischer Nachweis nicht ablocken, während die ratio legis hier schon aus der gesetzlichen Entstehungsgeschichte mit ziemlicher Deutlichkeit erhellt. Aus diesen beiden Gründen war es daher geboten mit der Ermittelung der ratio legis, wie geschehen,[35] zu beginnen. Ihr aber muß, gemäß des eben Erörterten, nunmehr der Begriff des Tierhalters angepaßt werden.

Nun hat man zwar zuweilen in der Literatur die Maßgeblichkeit der ratio legis für den Tierhalterbegriff insofern empfunden, als man bestrebt war, das gewonnene Ergebnis an der Absicht des Gesetzes zu messen und in ihrer mehr oder minder vollkommenen Verwirklichung eine Probe auf das Exempel zu machen. Diese nachträgliche kritische Verwertung der ratio konnte zwar die Unzulänglichkeit des Resultates aufzeigen, zur Gewinnung eines besseren aber natürlich nichts beitragen. Der Fehler war bereits gemacht und lag im folgenden: Man hatte eine bestimmte ratio des § 833 als ermittelt angenommen, gleichwohl aber den Begriff „Tierhalter" zunächst ohne Rücksicht auf sie festgestellt und zwar mangels einer einleuchtenden Beweismöglichkeit eigentlich apriorisiert. Nunmehr beklagte man, daß diese beiden aufeinander angewiesenen Begriffe so wenig zusammenstimmten.

Das Richtige ist es sonach, das für den § 833 BGB. geltende Haftungsprinzip nicht erst für die Kritik, sondern schon für die Ermittelung des Tierhalterbegriffes heranzuziehen.

35) Siehe §§ 1 und 5 dieser Schrift.

Digitized by Google

Nun hat (wie oben dargelegt wurde)[36] die Zurechnung des sich als Realisierung einer Betriebsgefahr darstellenden Anfangserfolges dann zu erfolgen, wenn mit ihm unter Zugrundelegung der vom Standpunkte des Betriebsunternehmers erkannten oder normalerweise ex ante erkennbaren Bedingungen nach der Regel des Lebens gerechnet werden konnte. Die seltenen Fälle der infolge übernormaler Umsicht und Einsicht erkannten Bedingungen sollen um der Durchsichtigkeit der Darstellung willen im folgenden wiederum[37] beiseite bleiben.

Von ihnen also abgesehen, ist nun in denjenigen Fällen, in welchen die Ermittelung des Tierhalters strittig ist — wo etwa Eigentümer, mittelbarer und unmittelbarer Besitzer auseinanderfallen —, in aller Regel[38] vom Standpunkte des unmittelbaren Besitzers aus der größte, vom Standpunkte des Eigentümers aus der kleinste Bedingungskomplex ex ante erkennbar; bei diesem ist daher die Adäquanz am ehesten, bei jenem am spätesten zu verneinen. Jeder Versuch, den Tierhalterbegriff für alle Fälle einheitlich zu ermitteln, muß somit entweder einen zu kleinen Bedingungskomplex als Basis des Möglichkeitsurteils und damit eine zu häufige Haftungsverneinung aus § 833 in den Kauf nehmen, oder er wird sich mit der Haftung derjenigen Personen abfinden müssen, bei denen zwar das Haftungsgebiet genügend groß, aber weder die Übernahme des Risiko billig ist, noch die für eine Realisierung des Ersatzanspruches wünschenswerten Garantien geboten werden. Incidit in Scyllam, qui vult vitare Charybdin.

Diesen Schwierigkeiten ist nur dadurch zu entgehen, daß man auf einen einheitlichen Begriff des Tierhalters verzichtet, und ihn vielmehr als denjenigen Gewalthaber des Tieres nimmt, von dessen Standpunkt aus auf Grund der ex ante erkennbaren Bedingungen die Tierestat adäquat verursacht erscheint. Hierbei ist es nun ganz klar, daß der schon vom Standpunkte des Eigentümers aus normalerweise übersehbare

36) Siehe S. 82/83 dieser Schrift.
37) Ebenso oben S. 78.
38) Über die Ausnahme siehe Note 39 der folgenden Seite.

Digitized by Google

Bedingungskomplex erst recht auch vom Standpunkte des mittelbaren und des unmittelbaren Besitzers aus erkennbar ist; denn der größere Bedingungskomplex begreift ja den kleineren selbstverständlich in sich.[39]

Wenn also beispielsweise der Eigentümer von Kutschpferden diese vermietet und die Pferde nun dem Mieter schuldlos durchgehen und irgend einen Materialschaden anrichten, so ist hier die Adäquanz sowohl vom Standpunkte des Eigentümers wie des unmittelbaren Besitzers aus zu bejahen. Wenn hingegen der Mieter die Kutschpferde zum Treideln benützt und nun durch Auffahren eine Havarie entsteht, weil die Pferde plötzlich zu ziehen aufhören, so ist hier die Adäquanz nur vom Standpunkte des Mieters, nicht aber von dem des Eigentümers aus zu konstatieren. Letzterenfalls hätte also nur der unmittelbare Besitzer zu haften, ersterenfalls hingegen wäre sowohl die Haftung des Eigentümers, als auch die des Mieters, als auch die solidarische Verhaftung beider denkbar.

Die Haftung des unmittelbaren Besitzers *allein* wird ohne weiteres auszuschließen sein. Denn da er in dem größeren eben auch den kleineren Bedingungskomplex des Eigentümers miterkennt, so würde

39) Auch abgesehen von dem Falle, daß der Tiereigentümer infolge *übernormaler* Umsicht und Einsicht einen größeren Bedingungskomplex überschaut, wie denjenigen, welcher vom Standpunkte des unmittelbaren Tierbesitzers aus bei normaler Einsicht und Umsicht erkennbar ist (S. 127 zu Note 36), gilt das im Texte Gesagte *nicht ausnahmelos*: Auf Grund der konkreten Situation (vgl. S. 78 Note 14) können nämlich *auch normalerweise* vom Standpunkte des *Tiereigentümers* Bedingungen erkennbar sein, deren Erkennbarkeit vom Standpunkte des bloßen unmittelbaren Tierbesitzers aus normalerweise nicht gegeben ist. Daß beispielsweise ein Pferd ausrangiertes Kavalleriepferd ist und noch dem militärischen Galoppsignale gehorcht, wird von jenem Standpunkt wohl immer, von diesem Standpunkte aus (Sonntagsreiter) häufig nicht erkennbar sein. Fällt nun ein solches Pferd auf das vom Exerzierplatze her ertönende Signal plötzlich in Galopp (und richtet dabei Schaden an), so wäre nur vom Standpunkte des Tiereigentümers, nicht von dem des Sonntagsreiters aus die Adäquanz zu bejahen. — Die Richtigkeit der hier und im folgenden im Texte angestellten Untersuchungen bleibt im übrigen durchaus unberührt. Ferner machen diese Ausnahmen für die *Ermittelung des Tierhalterbegriffes* keinerlei Schwierigkeit. Denn gerade bei ihnen ist ja auch bei der so empfehlenswerten *Eigentümerhaftung* das Haftungsgebiet genügend groß. Endlich bleibt danach die S. 129 herausgestellte Formel völlig zutreffend.

Digitized by Google

eben alsdann in aller Regel[40] der unmittelbare Besitzer haften. Daß aber dieses Ergebnis weder billig noch zweckmäßig wäre, wurde oben bereits dargetan.[41] Ob nun aber nur der Eigentümer oder mit ihm auch der unmittelbare Besitzer haften solle, das läßt sich aus der ratio legis heraus nicht mehr entscheiden. Man hat hier folgendes zu erwägen: Einerseits wäre die Solidarhaftung für den Verletzten sicherlich wünschenswerter, da sie die Realisierung seines Ersatzanspruches stärker sichert; andererseits müßte es aber als arge Härte gegen den unmittelbaren Besitzer[42] erscheinen, wenn dieser auch denjenigen Schaden mittragen helfen sollte, mit welchem auf Grund der auch vom Standpunkte des Eigentümers ex ante erkennbaren Bedingungen nach der Regel des Lebens gerechnet werden konnte. Mir scheint die letztere Erwägung schwerer zu wiegen. Auch spricht gegen die erste Ansicht, daß sie die Annahme einer Koëxistenz mehrerer Tierhalter verschiedener juristischer Gradesnähe erheischt, ohne daß sich für diese künstliche Konstruktion der geringste Anhalt im Gesetze findet.

Somit würde das hier gewonnene Ergebnis dahin zu formulieren sein:

> Derjenige Gewalthaber des Tieres ist Tierhalter, von dessen Standpunkte aus auf Grund der (von ihm erkannten oder der) ex ante bei normaler Einsicht und Umsicht erkennbaren Bedingungen der sich als eine Realisierung der Tiergefahr darstellende Anfangserfolg adäquat verursacht erscheint. Ergeben sich danach mehrere Tierhalter verschiedener juristischer Gradesnähe, so ist nur der juristisch Nächststehende Tierhalter.

Dies Resultat würde sich als reiner Niederschlag des Haftungsprinzipes aus § 833 BGB. darstellen, und eine Handhabe bieten, jeden Gewalthaber des Tieres, einschließlich des bloßen Besitzdieners, je nach der konkreten Situation, als Ersatzpflichtigen heranzuziehen.

Diese Konsequenz zu ziehen gestattet uns das positive Recht jedoch nicht, da es im § 834 BGB. bestimmt:

---

40) Die Ausnahmen sind in Note 39 erörtert.

41) Siehe S. 120/21 dieser Schrift.

42) Man denke an den Sonntagsreiter oder den unentgeltlichen Verwahrer.

Digitized by Google

„Wer für denjenigen, welcher ein Tier hält, die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernimmt, ist für den Schaden verantwortlich, den das Tier einem Dritten in der in § 833 bezeichneten Weise zufügt. Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde."

Es wurde bereits oben (S. 118) darauf hingewiesen, daß die Ermittelung dieses durch eine mildere Haftung privilegierten Personenkreises erst nach Feststellung des Tierhalterbegriffes stattfinden könne, da dieser dort bereits vorausgesetzt wird. Nach dem hier vertretenen Tierhalterbegriffe würde aber das Anwendungsgebiet für den § 834 BGB. überhaupt entfallen. Da dies nach der lex lata unzulässig ist, so muß für den § 834 ein Gebiet reserviert und insoweit das oben entwickelte Prinzip außer Kraft gesetzt werden. — Wie groß ist dieses Gebiet nun zu bemessen?

Von unserem Standpunkte aus ist eine möglichst enge Begrenzung geboten, da diese Fälle einer (freilich durch Umkehrung der Beweislast verschärften) Schuldhaftung die Gefährdehaftung ausschließen, wiewohl gerade hier auf Grund des größten Bedingungskomplexes die Adäquanz vom Standpunkte der Aufsichtspflichtigen besonders häufig zu bejahen wäre. So werden wir denn lediglich diejenigen Verträge als von § 834 umfaßt anzunehmen haben, in denen die Übertragung der Aufsichtsführung den alleinigen oder wenigstens den wesentlichen Vertragsinhalt bildet.[43] Es sind dies einmal die Auftrags- oder Dienstverträge mit dem Wärterpersonal, welches dabei zumeist nur als Besitzdiener fungieren wird, und sodann die bloßen Verwahrungsverträge, welche ja bei einem Tiere die Verpflichtung zur Obhut und zur Beaufsichtigung wesensnotwendig in sich schließen.[44] Für solche Beschränkung spricht auch die Erwägung, daß

43) Der „Hauptanspruch" (vgl. Litten, Wahlschuld 1903 S. 29) des Tierhalters gegen den anderen Vertragsteil muß also auf Führung der Aufsicht über das Tier gehen.

44) Vergl. z. B. André in Plancks Kommentar 1. u. 2. Aufl. Bd. II 1900 zu § 688 b.

Digitized by Google

damit lediglich solche Personen unter die mildere Haftung gestellt werden, die, wie das preußische Landrecht so treffend sagt, „eine Sache nur in der Absicht, darüber für einen anderen oder in dessen Namen zu verfügen" in ihrer „Gewahrsam" haben.[45]

Nunmehr ergibt sich auch eine neue Beleuchtung des Verhältnisses, in dem die §§ 833, 834 zu einander stehen. Die herrschende Meinung, welche lediglich eine gesamtschuldnerische Haftung des Tierhalters und des nicht exkulpierten Tierhüters darnach in Betracht nimmt, geht fehl.

Vom Standpunkte des Tierhüters kann nämlich im Einzelfalle natürlich ein größerer Bedingungskomplex bei normaler Einsicht und Umsicht ex ante erkennbar sein, als vom Standpunkte des Tierhalters. Ist aber nur auf Grund des größeren Bedingungskomplexes die Realisierung einer Tiergefahr als adäquat verursacht anzusehen, so haftet mangels des Entschuldigungsbeweises alsdann eben nur der Tierhüter. Erst damit erhält auch der § 834 BGB. eine selbständige materiellrechtliche Bedeutung, während er nach der herrschenden Meinung dem Geschädigten, abgesehen von der erleichterten prozessualischen Situation, nichts anderes gewährt, als was ihm der § 823 BGB. in umfassenderer Weise einräumt.

Unter Berücksichtigung der durch das positive Recht gebotenen Modifikation würde also die zur Ermittelung des Ersatzpflichtigen dienende Formel dahin zu lauten haben:

Derjenige Gewalthaber des Tieres ist Tierhalter, von dessen Standpunkte aus auf Grund der (von ihm erkannten oder der) ex ante bei normaler Einsicht und Umsicht erkennbaren Bedingungen der sich als eine Realisierung der Tiergefahr darstellende Anfangserfolg adäquat verursacht erscheint. Ergeben sich danach mehrere Tierhalter verschiedener juristischer Gradesnähe, so ist nur der juristisch Nächststehende Tierhalter.

Hat jedoch der Gewalthaber lediglich die vertragliche Pflicht der Aufsichtführung über das Tier, so haftet er überhaupt nicht, wenn er dartut, daß er bei der Führung der Aufsicht über das

45) Die „bloßen Inhaber" des ALR. (I, 7 § 2).

Digitized by Google

Tier die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Anderenfalls haftet er bei der Realisierung einer Betriebsgefahr, die auf Grund der nur (von ihm erkannten oder der) von seinem Standpunkte aus ex ante normalerweise erkennbaren Bedingungen als adäquat verursacht erscheint, allein, im übrigen mit dem Tierhalter als Gesamtschuldner.

So entscheidet letztlich die ratio legis über die Tierhalterqualität. Als objektives Kriterium tritt nur die Notwendigkeit eines Gewaltverhältnisses des Halters über das Tier hinzu. Dies Gewaltverhältnis kann, wie sich aus den bisherigen Erörterungen ergibt, sein: Eigentum ohne Besitz,[46] Eigentum und Besitz, Besitz ohne Eigentum und Besitzdienerschaft.

Mit dem Gewaltverhältnis endigt also die Tierhalterschaft und damit die Passivlegitimation für Ansprüche aus § 833. Nach den einschlägigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches steht infolgedessen das Ende des Haftverhältnisses rechtlich ohne weiteres klar, hingegen verbleiben für den Einzelfall erhebliche Subsumtionsschwierigkeiten wegen der elastischen Fassung der bezüglichen Rechtsnormen (z. B. §§ 854, 856, 859, 959, 960 BGB.).

Meist wird übrigens an Stelle des bisherigen ein neuer Tierhalter treten, indem das Gewaltverhältnis, sei es unter Lebenden, sei es von Todes wegen, auf einen Neuberechtigten übergeht; in letzter Hinsicht ist insbesondere auf den § 857 BGB. zu verweisen. Erlischt aber die Tierhalterschaft definitiv, so ist für die Anwendung des § 833 natürlich nicht mehr Raum. Auch der Tiereigentümer, der ein Tier derelinquiert (§ 959) oder ein gefangenes wildes Tier oder einen Bienenschwarm entweichen läßt und nicht verfolgt (§§ 960 Abs. 2, 961) kann, wenn das Tier einen Schaden anrichtet, nur im Rahmen der Vorschriften über das Verschulden ersatzpflichtig gemacht werden.

46) Vgl. den S. 116 Abs 2 der Schrift angeführten Fall.

Digitized by Google

V. Der § 833 BGB. als ‚unerlaubte Handlung'.

§ 8.

Hat der § 833 als eine unerlaubte Handlung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches zu gelten? Und welche rechtlichen Konsequenzen ergeben sich je nach der Entscheidung dieser Frage?

Auf die Vermengung der beiden durchaus zu trennenden Untersuchungen ist die Unklarheit, welche sich an diesem Punkte in der literarischen Behandlung vielfach zeigt, vornehmlich zurückzuführen.

Die erste der obenstehenden Fragen ist zuvörderst rein terminologischer Natur.[1] Es soll festgestellt werden, ob das Bürgerliche Gesetzbuch den § 833 unter diejenigen gesetzlichen Tatbestände, welche es unerlaubte Handlungen *nennt*, mit einbegriffen habe. Eine Denkungenauigkeit ist es, demgegenüber einzuwenden, Tierhalten sei weder überhaupt eine Handlung, noch gar eine unerlaubte oder schuldhafte Handlung;[2] denn nicht ob jener etwaige Sprachgebrauch ein glücklicher wäre, sondern *ob es der des Gesetzes ist*, steht hier in Frage. Bei dieser Erörterung ist zumeist darauf hingewiesen worden, daß der die §§ 823/853 BGB. enthaltende fünfundzwanzigste Titel des siebenten Abschnittes des zweiten Buches die Überschrift „*Unerlaubte Handlungen*" trägt. Die einen folgern einfach

1) Vgl. zum folgenden die ausgezeichneten Ausführungen von Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit Bd. I 1903 S. 274 ff.

2) So z. B. Wilhelm Müller, Der Begriff der unerlaubten Handlung (Hall. Diss.) 1900 S. 36/44; Isay in den dogmatischen Jahrbüchern Bd. 39 S. 305/306.

Digitized by Google

hieraus die Qualität des § 833 als unerlaubter Handlung. Andere wiederum legen jenem Argument nicht den geringsten Wert bei, weil Gesetzesüberschriften nicht zum Gesetzesinhalte gehörten, also ohne verbindliche Kraft seien und weil hier insonderheit lediglich ein redaktionelles Versehen vorliege: Die Überschrift stamme nämlich, so wird deduziert, aus dem ersten Entwurfe; in ihm sei sie durchaus berechtigt gewesen, da dort lediglich schuldhafte Handlungen als unerlaubte bezeichnet worden wären. Seitdem habe sich aber der Inhalt des Titels insbesondere durch die Normen der §§ 833, 835 BGB. gerade in jenem Punkte grundsätzlich geändert, nichtsdestoweniger sei die alte Etikette unbedachtsam beibehalten worden.[3]

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Argumentation an sich überzeugend wäre; denn die Frage wird in einer alle Zweifel ausschließenden Weise durch den Text des Gesetzes selbst im § 840 entschieden. Dieser bestimmt:

„Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie, vorbehaltlich der Vorschrift des § 835 Abs. 3, als Gesamtschuldner.

Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 831, 832 zum Ersatze des von einem anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch der andere für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zueinander der andere allein, im Falle des § 829 der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet.

Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 833—838 zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zueinander der Dritte allein verpflichtet."

Der erste Absatz beweist zwingend, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Tatbestand des § 835 als „unerlaubte Handlung" anspricht;[4] denn

3) So Wilhelm Müller, Unerlaubte Handlung S. 26; Hoffers, Grund und Grenze der Haftung des Tierhalters (Rostocker Diss.) 1903 S. 23ff. mit sorgfältigen Literaturnachweisen, aber ohne präzise Fragestellung.

4) Der § 835 BGB. lautet:

„Wird durch Schwarz-, Rot-, Elch-, Dam- oder Rehwild oder durch

anderenfalls wäre der „Vorbehalt" unverständlich. Und weiter: dieser Vorbehalt bezieht sich nur auf den Abs. 3 des § 835; abgesehen hievon haften also die aus § 835 nebeneinander Verantwortlichen als Gesamtschuldner „für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden". Schon hieraus ließe sich die gleiche Qualifizierung des § 833 folgern. Denn gegen beide Paragraphen läßt sich in genau gleicher Weise einwenden, daß die von ihnen geregelten Tatbestände im Sinne des bislang üblichen juristischen Sprachgebrauches weder eine Handlung noch gar eine unerlaubte Handlung enthalten. Und beide Regelungen beziehen sich lediglich auf die zum Schadensersatze verpflichtende Verletzung eines Ausschließungsrechtes. Da jedoch das Gesetz am Falle des § 835 zeigt, daß ihm solches zur Einreihung in die Kategorie der unerlaubten Handlungen genüge, so muß der gleiche Schluß für den § 833 zulässig erscheinen.

Aber die Gegenüberstellung des ersten und dritten Absatzes des § 840 gibt noch einen unmittelbaren Beweis: Im ersten Absatz setzt der § 840 für mehrere aus einer unerlaubten Handlung nebeneinander Verantwortliche die gesamtschuldnerische Haftung nach außen, nämlich dem Geschädigten gegenüber, fest. Im zweiten und dritten Absatz wird alsdann das Innenverhältnis der nebeneinander Verantwortlichen besprochen, und hierbei der § 833 ausdrücklich angezogen. Wenn also

---

Fasanen ein Grundstück beschädigt, an welchem dem Eigentümer das Jagdrecht nicht zusteht, so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht erstreckt sich auf den Schaden, den die Tiere an den getrennten, aber noch nicht eingeernteten Erzeugnissen des Grundstücks anrichten.

Ist dem Eigentümer die Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechts durch das Gesetz entzogen, so hat derjenige den Schaden zu ersetzen, welcher zur Ausübung des Jagdrechts nach dem Gesetze berechtigt ist. Hat der Eigentümer eines Grundstücks, auf dem das Jagdrecht wegen der Lage des Grundstücks nur gemeinschaftlich mit dem Jagdrecht auf einem anderen Grundstück ausgeübt werden darf, das Jagdrecht dem Eigentümer dieses Grundstücks verpachtet, so ist der letztere für den Schaden verantwortlich.

Sind die Eigentümer der Grundstücke eines Bezirkes zum Zwecke der gemeinschaftlichen Ausübung des Jagdrechts durch das Gesetz zu einem Verbande vereinigt, der nicht als solcher haftet, so sind sie nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Grundstücke ersatzpflichtig."

Digitized by Google

A. den Hund des Tierhalters B. auf den C. gehetzt hat, und dem C. (infolge des Hundebisses) ein Schade entstanden ist, so haftet hier A. gemäß § 823 oder § 826, B. gemäß § 833. Daß im Innenverhältnis nur A. letztlich zu haften habe, bestimmt der dritte Absatz des § 840. Der Schaden aber gilt gemäß des ersten Absatzes des § 840 als aus einer unerlaubten Handlung entstanden. Der § 833 steht insofern also dem § 823 oder § 826, deren deliktische Qualität ja ohne weiteres klar ist, ganz gleich.

Sonach steht außer Zweifel, daß auch der Tatbestand des § 833 als unerlaubte Handlung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches zu gelten habe.[5]

Wie ist dieses aber gemeint? „Das Persönlichkeitsrecht und die dinglichen Rechte", so heißt es treffend bei Eltzbacher,[6] „sind dem Tierhalter gegenüber erweitert: der Tierhalter ist verpflichtet, daß keine Sache und kein Mensch durch sein Tier beschädigt wird." Nicht das Tierhalten an sich ist (wie sich eigentlich von selbst versteht) bereits eine unerlaubte Handlung,[7] es bedarf vielmehr hiefür noch eines Verletzungsaktes durch das Tier. Und dieser allein genügt (etwa von einem nicht gehaltenen Tiere ausgeführt) wiederum ebensowenig. Die unerlaubte Handlung, welche der Vorschrift des § 833 zugrunde liegt, ist also nur beim Vorliegen beider Momente vorhanden.[8]

Was folgt nun in rechtlicher Hinsicht aus dieser Feststellung? Man hat gemeint: Gelte der § 833 als „unerlaubte Handlung", so müßten alle auf unerlaubte Handlungen bezüglichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, der Zivilprozeßordnung usw. ausnahmelos und ohne

---

5) Das Reichsgericht (Entscheidungen in Zivilsachen Bd. 50 S. 410) berücksichtigt die aus dem Gesetzestexte selbst herzuleitenden Argumente nicht, und spricht sich daher über diese Neuerung sehr skeptisch aus.

6) Eltzbacher, Handlungsfähigkeit S. 292/293.

7) Auch insofern geht also der S. 133 Note 2 angeführte Einwand fehl.

8) Etwas ganz Ähnliches kennt die Rechtsordnung bei den sogn. Konkursdelikten. Vergl. über den Stand der Frage Carl Jaeger in E. Jaegers Kommentar zur Konkursordnung 1902 zum § 239 Anm. 32 und 33.

Digitized by Google

weiteres Anwendung finden. Diese Deduktion ist eine rein äußerliche; sie übersieht, daß die oben erörterte Erweiterung jenes Begriffes uns nunmehr zu zwei nicht wesensgleichen Gruppen von unerlaubten Handlungen führt, nämlich solchen im weiteren Sinne, welche sich lediglich als objektiv rechtswidriger Eingriff in das absolute Recht eines anderen darstellen,[9] und solchen, bei denen dieser Eingriff schuldhaft vorgenommen ist.[10] Die Wesensverschiedenheit der letzteren (die allein man noch zivilrechtliche Delikte nennen dürfte) von jenen schuldlosen unerlaubten Handlungen muß bei Prüfung der Anwendbarkeit der einzelnen Vorschriften gebührend berücksichtigt werden.

Für das hier Interessierende mag folgendes hervorgehoben werden:

I. Die §§ 827, 828 BGB. sind in aller Regel für den § 833 nicht verwertbar. Für diesen ist Haftungsprinzip die (natürlich objektiv zu ermittelnde) Realisierung einer Betriebsgefahr und die von der Basis des ex ante normalerweise Erkennbaren aus zu bejahende Adäquanz. Auch bei letzterer ist die Individualität des Ersatzpflichtigen ohne Bedeutung; nicht was er, sondern was an seiner Stelle ein Normalmensch erkannt hätte, wird ja zugrunde gelegt. Insoweit kann also nichts auf die Schuldfähigkeit (Deliktsfähigkeit) des Tierhalters ankommen.[11] Damit verbietet sich eine analoge Anwendung des § 829 BGB. von selbst.

Doch gilt dieses alles nicht ganz ausnahmelos. Wofern nämlich der Tierhalter einmal zufolge übernormaler Umsicht und Einsicht über das ex ante Erkennbare hinaus weitere Bedingungen kannte, ist auch sein

9) Nur darum kann auch das Bürgerliche Gesetzbuch im § 1000 von einer „vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung" sprechen, ohne sich einer Tautologie schuldig zu machen.

10) Die richtige Scheidung tritt hervor bei Dittenberger, Schutz des Kindes S. 57 ff. und wird eingehend durchgeführt bei Eltzbacher a. a. O.

11) So im Ergebnis auch die herrschende Meinung; die abweichende Ansicht vertritt ohne Begründung v. Liszt, Deliktsobligationen S. 107 und merkwürdigerweise auch Cosack, Lehrbuch Bd. I 4. Aufl. S. 618/619, wiewohl er die Haftung des § 833 aus der Erwägung des ‚cuius commodum eius periculum' erklärt. Wie kann es aber alsdann auf die Deliktsfähigkeit des Tierhalters ankommen?

Digitized by Google

psychologischer Zustand von Belang. Denn alsdann dürfen wir ihm den auf Grund dieser Bedingungen adäquat verursachten Erfolg nur zurechnen, wenn er zufolge dieser vergrößerten Kenntnis auch die erhöhte Gefährdung erkannte oder erkennen mußte und sollte. Der Tierhalter muß hier also zwar nicht das Verschuldungsbewußtsein hinsichtlich des Erfolges, wohl aber das abgeschwächtere Gefährdungsbewußtsein gehabt haben; dieser Tierhalter muß oder mußte und sollte sich darüber klar gewesen sein, daß ein Umkreis von Gefahren eröffnet wurde, zu welchem auch die verwirklichte gehört.[12] Für den § 829 BGB. ist aber auch alsdann kein Raum. Denn die Kenntnis des größeren Bedingungskomplexes allein gibt keinen Anlaß zur Erweiterung der auf das Normale gestellten Gefährdehaftung. Deren Steigerung ist nur da gerechtfertigt, wo eine Anspornung des besonders Einsichtigen zu besonderer Vorsicht einen vernünftigen Sinn hat. Dies ist aber einleuchtenderweise nur dann der Fall, wenn der Betriebsunternehmer die Gefahr kennt oder kennen mußte und sollte.

II. Eine direkte Anwendung des § 830 BGB. erscheint ausgeschlossen. Müssen wir auch nach dem Sprachgebrauche des Gesetzbuches im Tatbestande des § 833 eine unerlaubte Handlung sehen, so werden wir uns doch kaum dazu entschließen können, eine von den mehreren Tierhaltern „gemeinschaftlich begangene" unerlaubte Handlung anzunehmen, wenn deren Tier irgend einen Schaden anrichtet. Man müßte also mit einer analogen Anwendung des § 830 helfen.[13] Dessen bedarf es jedoch nicht, wenn man der hier vertretenen Ansicht zustimmt, daß der § 840 Abs. 1 gerade für diese Fälle (§§ 833, 835) den § 830 inhaltlich ersetzen soll.

Der aus der Tierhaltung infolge der Tierestat entstehende Schaden ist (wie oben erörtert wurde) als aus einer unerlaubten

12) Dies unter Benutzung einer von M. Rümelin, Zufall S. 33 gebrauchten, dort aber objektiv gefaßten Wendung, welcher hier im Texte natürlich eine auf die Individualität des Betriebsunternehmers abstellende Fassung gegeben werden mußte.

13) So v. Liszt, Deliktsobligationen S. 108.

Digitized by Google

Handlung entstehend zu erachten. Mehrere Tierhalter würden für ihn zunächst nebeneinander verantwortlich sein;[14] damit ist aber der Tatbestand des § 840 Abs. 1 gegeben, und sonach auch die dort verordnete Rechtsfolge der gesamtschuldnerischen Haftung hier einzusetzen.

III. Daß die §§ 842/847 BGB. für die Ausmessung des Schadensersatzes im Falle des § 833 Anwendung zu finden haben, kann, wie auch die herrschende Meinung annimmt, keinem Zweifel unterliegen.

Wenn im Gegensatze hiezu von maßgeblicher kriminalistischer Seite[15] eingewendet worden ist, man verstehe unter „Tötung und „Körperverletzung" „ganz allgemein" nur die von einem Menschen wenigstens mittelbar (wenn auch durch Benutzung eines Tieres) begangene Handlung und dürfe daher die §§ 844, 845 bei § 833 nicht heranziehen, so kann dem nicht beigetreten werden. „Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper . . eines Menschen verletzt", heißt es im § 833, und inwiefern dieses etwas anderes besagen solle, als die durch ein Tier erfolgte Tötung oder Körperverletzung, ist nicht ersichtlich. — Die Differenz zwischen jener und der hier vertretenen Meinung geht aber tiefer, als es dort zum Ausdrucke gekommen ist. Die gegnerische Ansicht übersieht, daß es für die Funktionen des zivilen Schadensersatzrechts gar nichts ausmacht, ob ein menschlicher Wille auf Tötung oder Körperverletzung ging, oder ob ohne solche menschliche Willensrichtung ein Tier den Erfolg herbeiführte, welcher einem Menschen nach den Normen des Rechtes zugerechnet werden kann. Der Schaden bleibt um deswillen genau der gleiche, und dieser soll dem Verletzten ausgeglichen werden. Daher sprechen die §§ 844, 845 zwar von dem Getöteten und Verletzten, aber vorsichtig und korrekt nicht von dem Töter oder Verletzer, sondern nur von dem Ersatzpflichtigen.

14) Sie würden mangels einer Sondervorschrift, sei es gemäß § 420, sei es gemäß §§ 743 Abs. 1, 742 BGB. zu gleichen Teilen haften. Letzteres nimmt Isay, Dogm. Jahrb. Bd. 39 S. 319 für den § 833 an, weil er ihn zu Unrecht nicht als unerlaubte Handlung ansieht.

15) v. Liszt, Deliktsobligationen S. 108.

Digitized by Google

Die gleiche Grundanschauung führt zur Anwendbarkeit des § 847 Abs. 1 BGB., die auch nur ganz vereinzelt bekämpft wird.[16]

IV. Ebenso ist die entsprechende Heranziehung der Vorschriften über Schadensatz §§ 848/851 BGB. durchaus einwandfrei.[17]

V. Im § 852 BGB., welcher die Vorschriften über die Verjährung enthält, ist für den Ersatzanspruch auch eine dreißigjährige Verjährung festgesetzt, die „von der Begehung der (unerlaubten) Handlung an" gerechnet werden soll.

Für den § 833 hat als dieser Zeitpunkt der Eintritt des Anfangserfolges zu gelten.[18] Denn alsdann liegen die oben (S. 136) geforderten beiden Momente vor. Mit dem Eintreten des zweiten ist die unerlaubte Handlung sonach „begangen".

VI. Das gleiche gilt für den Zeitpunkt der Begangenschaft bei der Anwendung der außerhalb des zweiten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches in Frage kommenden Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Es sind dies die §§ 1415, 1463, 1536 BGB., der Artikel 12 des Einführungsgesetzes, sowie der § 32 der Zivilprozeßordnung.[19]

Was aber den Ort der Begangenschaft anlangt, so würde nach den im Zivilprozeßrechte vertretenen Meinungen[20] als solcher sowohl der Ort, an welchem der Anfangserfolg eintrat, als auch derjenige, an welchem das als Tierhaltung im Einzelfalle anzusehende Gewaltverhältnis bestand, als auch der eine und der andere in Frage kommen können.

16) Von Merz in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 67 (1902) Nr. 10; dagegen mit im wesentlichen zutreffenden Gründen Hoffers a. a. O. S. 37/42.

17) Beispiel: Der Rabe des Tierhalters A. hat dem B. einen Ring entwendet. Vgl. dazu oben S. 22/23; Reichsgericht, Entscheid. in Zivilsachen Bd. 22 S. 208 und die Meinung des Sabinus in der l. 27 § 21 i. f. D. IX, 2.

18) Vgl. auch zu einer ähnlichen Frage Habicht, Die Einwirkung des Bürgerl. Gesetzb. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse 3. Aufl. 1901 S. 181.

19) Für die Anwendung des § 32 ZPO. auf den § 833 BGB. hat sich, wenigstens hypothetisch, auch das Reichsgericht (Entscheid. in Zivilsachen Bd. 50 S. 410) ausgesprochen.

20) Vgl. über den Stand der Frage Stein in der 6./7. Auflage des Gruppschen Kommentars (1903) S. 96 Ziffer IV.

Buchdruckerei des Waisenhauses in Halle a. S.

Digitized by Google